

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA RECHERCHE
DE LA
PATERNITÉ

Commentaire de la Loi du 16 Novembre 1912

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

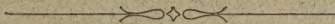
SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 24 Juin 1914, à 2 heures de l'après-midi

PAR

MAURICE DUCHESNE



LYON

LIBRAIRIE Paul PHILY

8, Place Bellecour, 8

1914

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA RECHERCHE
DE LA
PATERNITÉ

Commentaire de la Loi du 16 Novembre 1912

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 24 Juin 1914, à 2 heures de l'après-midi

PAR

MAURICE DUCHESNE



LYON

LIBRAIRIE Paul PHILY

8, Place Bellecour, 8

1914



UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM. THALLER, , I. , professeur honoraire.

AUDIBERT, , I. , professeur honoraire.

JOSSERAND, I. , doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. , , professeur de Droit criminel, Correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I. , professeur de Droit romain.

COHENDY, O. , I. , , professeur de Droit commercial.

PIC (Paul), I. , professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. , professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. , professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. , professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. , professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

BROUILHET, I. , professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. , professeur de Droit romain, assesseur du Doyen.

LEVY, I. , professeur de Droit civil.

GONNARD, I. , professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. , professeur de Procédure civile.

PICARD, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

BECQ J., I. , secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

Président : M. JOSSERAND, doyen.

Assesseurs : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. LEVY, professeur.} \\ \text{M. PICARD, agrégé.} \end{array} \right.$

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Le 16 novembre 1912, le Sénat votait d'une façon définitive la modification de l'article 340 du Code civil. Depuis longtemps déjà, cette réforme était attendue; s'il se rencontre parfois des lois qui surgissent inopinées de notre Parlement, lois auxquelles tout le grand public reste à peu près indifférent, il en est d'autres, au contraire, dont le procès s'institue au sein même de la nation, parce qu'elles sont réclamées par des situations qui émeuvent profondément l'opinion publique. La condition de la fille séduite rendue mère, celle de l'enfant qu'elle met au jour, comptent parmi les plus passionnantes de ces situations; aussi le sujet qui nous occupe a-t-il donné lieu jusqu'à ce jour à d'abondants développements. La littérature s'en est emparée et, à la suite de maîtres éminents, nombre d'auteurs illustrèrent les idées de réforme par le théâtre et le roman. Les moralistes et les sociologues ont multiplié leurs études sur le texte

législatif et sur ses conséquences sociales. L'Ecole de droit n'aurait su rester indifférente à un mouvement qui, au premier chef l'intéressait, et sa bibliothèque s'est enrichie d'une importante série d'ouvrages où, sous tous ses aspects, le sujet est examiné. Problème juridique, problème philosophique, problème moral, problème sociologique, la question qui nous occupe est tout cela, et chacun de nos devanciers s'est laissé plus ou moins séduire par l'un de ses multiples aspects. L'histoire du droit a également donné lieu à d'intéressantes recherches, et la comparaison des différentes solutions législatives a aussi fourni matière à d'excellentes études.

Il nous paraîtrait donc oiseux d'aborder à nouveau cette étude si, dans le courant de l'année 1912, un fait nouveau ne s'était produit pour ouvrir la voie à de nouvelles recherches. C'est, après bien des difficultés que nous aurons à retracer en leur temps, le vote de la loi Rivet et Béranger qui apporte les modifications tant attendues à l'article 340 du Code civil.

Il nous a paru intéressant, dès lors, d'étudier de près cette réforme, d'en pénétrer l'esprit et d'en analyser le détail. Toutefois nous n'avons pas cru devoir aborder cette étude sans la faire précéder de quelques remarques essentielles sur l'état de choses qui existait auparavant. Pour comprendre, pour juger exactement la portée de cette réforme, pour délimiter nettement ce qu'elle introduit de véritablement nouveau dans nos lois, il nous a paru nécessaire de résumer brièvement les données de notre

ancien droit et de notre jurisprudence moderne sur la question. Ce n'est pas, à proprement parler, une étude historique que nous avons faite dans notre première partie ; le mot serait ambitieux, car il ferait prévoir des développements que l'on chercherait vainement dans ce travail. Une étude historique en effet voudrait que la question soit prise bien plus haut dans le passé ; elle demanderait, à côté des solutions législatives adoptées, des vues sur les causes générales et sur les effets des changements intervenus, une analyse plus exacte et plus poussée des états d'esprit et des conditions économiques des diverses époques, des rapprochements et des comparaisons avec d'autres questions connexes. Un tel programme ferait à lui seul l'objet d'une étude spéciale qui sortirait du cadre que nous nous sommes tracé. Notre but est de commenter la loi du 16 novembre 1912 ; si nous nous occupons de l'état de chose antérieur, c'est simplement dans la mesure où ces données nous semblent nécessaires à l'intelligence complète de ce texte.

Nous divisons donc notre étude en deux parties, dans la première nous rassemblerons les données historiques qui nous permettront de fixer les termes principaux de l'évolution juridique aboutissant à la loi du 16 novembre 1912, puis, dans une seconde partie, nous étudierons cette loi elle-même qui est l'objet principal de ce travail.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

L'Ancien droit

L'Eglise catholique compte, dans notre ancien régime, parmi les institutions qui ont le plus puissamment contribué à l'élaboration de notre droit. Intervenant à la naissance, au mariage et à la mort des individus, son influence est surtout manifeste dans les règles du droit des personnes qu'elle a elle-même presque entièrement définies. Considérant le mariage comme un sacrement elle voyait nécessairement avec défaveur les enfants naturels nés hors des cadres tracés par elle. C'est à son influence

qu'est dû le rigorisme de nos anciennes coutumes à l'égard des bâtards. Par une anomalie qui peut paraître étrange, c'est grâce à son influence aussi que nous trouvons dans notre ancienne législation un système de reconnaissance de la paternité naturelle extrêmement plus libéral que celui qui devait être admis plus tard par les conceptions législatives plus modernes de la révolution et de l'Empire. Comment s'est introduit ce système, quel était-il dans ses grandes lignes, double question qu'il importe de résoudre avant tout autre développement.

Le premier texte que nous rencontrons sur cette matière est un édit de Henry II de février 1556, enregistré en mars de la même année, sous le titre « Contre le recelé de grossesse et d'accouchement » (1).

« Que toute femme — porte cet édit dans sa partie essentielle — qui se trouvera duement atteinte et convaincue d'avoir celé, couvert et occulté tant sa grossesse que son enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre et sans avoir pris de l'un et de l'autre témoignage suffisant, même de la vie ou de la mort de son enfant ; et qu'après se trouve l'enfant avoir été privé tant du saint Sacrement de baptême que sépulture publique et accoutumée, soit telle femme tenue et réputée avoir homicidé son enfant, et pour réparation punie de mort et dernier supplice ».

La première remarque qui s'impose à la lecture

(1) Isambert : *Recueil général des lois françaises*, t. XIII.
p. 472.

de ce texte, c'est le but religieux qui l'inspire : il faut empêcher la suppression de part parce que, par elle, la mère prive son enfant du baptême et de la sépulture chrétienne. Mais en même temps, l'édit instaurait un mode de reconnaissance de la paternité et de la maternité naturelles.

Pour la maternité, la chose était simple ; la déclaration de la mère emportait preuve à son égard du lien qui l'unissait à l'enfant dont elle était enceinte.

Pour la paternité la question est beaucoup plus complexe, embrouillée très souvent par des témoignages contradictoires d'anciens auteurs. Cependant la lumière est en somme facile à faire sur ce point, grâce à l'excellent traité de Fournel, qui à la veille de la Révolution, résume les données de notre ancienne jurisprudence.

Dans la déclaration de grossesse qu'elle faisait la femme pouvait indiquer celui qu'elle croyait être l'auteur de son enfant. Notons bien que jamais elle n'y était obligée, mais l'abondance des arrêts sur la matière nous permet d'affirmer que si les femmes éprouvaient quelque répugnance à faire cette déclaration, du moins se résolvaient-elles sans difficulté à la faire complète en indiquant le père supposé de l'enfant qu'elles portaient.

Cette déclaration étant faite par la femme, quelle en était exactement la portée au regard de l'individu désigné ? C'est ici qu'intervient la fameuse maxime de l'ancien droit. *Creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo prægnantem esse*. Maxime dangereuse, il est facile de s'en rendre compte, si

elle était généralisée par les tribunaux sans aucun correctif.

La première mention en est faite par le président Favre (1) dans son *Codex definitionum*. Voici, dans leur leçon originale, les expressions que l'on retrouve dans son livre : *Credetur virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo prægnantem esse ; meretrici non item* (2).

Et si virgini juranti se ex Titio prægnantem esse, credi solet, non tamen id est perpetuum. Quid enim si Titius uxorem habeat? Nulla ratio est cur virgini credatur. Non creditur mulier se ex Titio prægnantem (3). Remarquons d'abord que l'auteur établit une antithèse entre la virgo et la mulier. Puis entre la virgo qui indique un homme marié comme auteur de la grossesse et celle qui indique un célibataire.

C'est à cette virgo seulement que doit s'appliquer la maxime, c'est à sa déclaration seule que l'on doit ajouter foi. Cependant si nous consultons d'autres auteurs, notamment Fournel, nous ne retrouvons pas du tout cette distinction reproduite, au contraire, ce dernier auteur est très affirmatif dans le sens opposé. Il faut donc penser que l'opinion du président du Sénat de Savoie doit être restreinte, soit à son

(1) *Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudicæ senatu*, 1628.

(2) Def. XVIII, lib. IV, tit. XIV.

(3) Def. XLIX, lib. IV, tit. XV.

époque, soit au ressort du Parlement qu'il présidait. Nous penchons plutôt pour cette dernière idée, car il est avéré que le *Codex definitionum* rassemble les coutumes de la Savoie et des contrées limitrophes ; d'autre part, il nous semble que si la jurisprudence avait varié en ce point, Fournel, qui montre un réel souci d'exactitude, nous en aurait avertis.

Quoi qu'il en soit, la fille enceinte avait le droit, dans la déclaration de grossesse qu'elle faisait, d'indiquer l'auteur présumé de sa grossesse. Cette déclaration était-elle suffisante pour établir légalement la paternité de l'individu désigné ? Non, et pour comprendre son effet, il faut faire intervenir ici une distinction essentielle entre le provisoire et le fond. La déclaration de la mère n'emportait point paternité, mais simplement condamnation provisoire à pourvoir aux frais de gésine de l'accouchée. Cette condamnation n'était que provisoire, car si le père prétendu triomphait ensuite sur l'action en paternité qui suivait, sa provision lui était restituée. Voyons quels étaient les principes essentiels de cette action. Sur elle les renseignements abondent : à part le *Traité de Fournel* que nous avons déjà cité, nos anciens recueils de jurisprudence nous fournissent à ce sujet de très précieux documents (1).

Tout d'abord l'action, à part les circonstances aggravantes de « fraude, viol, supercheries » est purement civile : la séduction, loin d'être un délit

(1) Voy. Denizart, Poullain-Duparc, Basset, etc.

public, n'est même pas une injure privée et ne donne lieu qu'à une action purement civile en dommages-intérêts (1) ».

Quant à son fondement juridique, il doit avoir passablement embarrassé nos anciens commentateurs, car ils ont eu recours pour l'expliquer à une présomption sans doute toute à l'excuse de la fille enceinte, mais, reconnaissons-le, peu fondée dans la pratique : la fille qui s'était livrée à son séducteur était présumée ne l'avoir fait qu'en raison d'une promesse de mariage antérieure. Les écrits de Fournel ne laissent aucun doute à cet égard. « Il ne faut pas perdre de vue que l'action de la fille enceinte procède du défaut d'exécution du mariage dont le séducteur est présumé avoir fait promesse ».

« La fille enceinte n'a vis-à-vis de l'auteur de sa grossesse d'autres droits que ceux qu'elle aurait si elle tenait de lui une promesse de mariage » (2).

« Il est clair que la fille majeure qui s'est laissée abuser sous promesse de mariage (et cette promesse est toujours présumée) ».

Nous pourrions multiplier ces citations, le point n'est pas douteux, mais il appelle quelques explications. On ne voit pas, au premier abord, pourquoi nos anciens auteurs ont établi cette présomption pour une action dans laquelle l'essentiel était de faire déclarer la paternité d'un enfant. L'unique question

(1) Fournel, p. 14.

(2) Fournel, p. 15.

semble être, non pas le motif de la faute de la mère, mais bien le fait de la séduction entraînant grossesse et par suite paternité. Mais il faut remarquer que l'action de notre ancien droit tendait à deux fins : d'abord à faire attribuer des dommages-intérêts à la mère, puis à faire condamner le père à se charger de l'enfant.

Disons, pour fixer les idées, qu'elle réunissait à la fois notre action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 et, sur des bases plus larges, l'action en déclaration de paternité de la loi nouvelle. Notons même que ce mot de déclaration de paternité, si fréquemment employé par le législateur moderne, est celui qu'avait déjà adopté Fournel pour caractériser l'action de notre ancien droit.

En réalité il y avait deux actions intentées et cela est si vrai que nous verrons souvent la femme triompher sur l'une et être déboutée sur l'autre. C'est donc pour fonder la demande de dommages-intérêts de la femme que nos anciens auteurs ont fait appel à cette présomption de promesse de mariage.

L'action était en principe ouverte à tous, sauf quelques restrictions qui s'imposèrent dès le début. Le président Favre n'attribuait déjà aucune valeur aux déclarations qui étaient faites par des prostituées : « *Meretrici non item* ». De fait, la coutume générale de nos parlements était de leur refuser l'action. Cependant, influencées par ces deux maximes courantes que « qui fait l'enfant le doit nourrir » et « qu'il faut un père à l'enfant », certains de nos tribunaux tombèrent dans des excès de logique

juridique qui constituaient de véritables abus. Témoin cet arrêt que nous relevons dans Basset (1) dans lequel quatre individus qui avaient eu des relations avec une femme durant la même journée furent condamnés solidairement à la charge de l'enfant : « Il y eut arrêt du 15 février 1661 par lequel il fut dit que l'enfant dont il s'agissait serait nourri jusqu'à l'âge de quatorze ans aux frais communs des individus susnommés au procès qui furent convaincus d'avoir eu dans le même jour la connaissance charnelle de la mère de cet enfant, et ce le solvable pour le non solvable. » Témoin encore cet autre arrêt de la Tournelle criminelle du 18 février 1679 où le nommé Froger fut condamné à se charger d'un enfant « quoiqu'il fût établi que dans le même temps la mère entretenait des relations avec le vicaire de la paroisse ».

Les arrêts de ce genre ont été l'objet des plus violentes critiques. Ils sont en effet difficilement défendables en ce sens que l'obligation à l'éducation de l'enfant ne peut découler que de la paternité et que celle-ci ne saurait être divisée. Notons du reste que de très bons esprits ne semblent guère s'en être émus et s'associaient volontiers à une argumentation qui avait l'avantage de créer à l'enfant les ressources nécessaires jusqu'au moment où il peut se les procurer lui-même. Fournel s'avoue choqué par cette paternité multiple, mais il admet parfaitement qu'au cas d'inconduite de la fille un individu convaincu

(1) Plaidoyers de M^e Jean-Guy Basset, p. 301.

d'avoir eu des relations avec elle soit condamné à se charger de l'enfant, quelque douteuse que soit la paternité « Il faut un père à l'enfant; le bon sens veut qu'on le choisisse parmi ceux qui se sont exposés à le devenir. Après tout, l'objet des magistrats n'est pas de rencontrer nécessairement l'auteur de la paternité, il suffit qu'il y ait des présomptions de quoi asseoir une paternité vraisemblable. »

Nous ne voulons pas sur ce point entrer dans tous les détails de notre ancienne jurisprudence, mais nous devons néanmoins fixer quelques points faisant ressortir la dualité de l'action que nous indiquions plus haut.

Toutes les fois qu'une idée de promesse de mariage antérieure se heurtera à des considérations qui la rendent impossible, l'attribution des dommages intérêts sera refusée. Ainsi l'indignité de la femme fait obstacle à la présomption : si la demanderesse est une prostituée, on lui refusera les dommages intérêts car « la supposition d'une promesse de mariage est admise en faveur d'une fille honnête, mais elle répugnerait au bon sens vis-à-vis d'une fille qui fait métier de se prostituer ». De même, par une généralisation qui nous paraît aujourd'hui quelque peu abusive, pareille solution était admise pour les filles de théâtre quand leur séducteur n'était pas lui-même un homme de théâtre, « parce que la présomption de promesse de mariage cesse d'avoir lieu, la distance des conditions et la défaveur légale attachée à cette profession ne permettent point de supposer qu'un homme ait acheté un moment de

satisfaction par le sacrifice de la considération publique. »

La situation faite aux servantes d'hôtelleries, cabarets et auberges procède de la même idée. Séduites par un valet, on leur accordera des dommages-intérêts, mais « elles n'en ont point à prétendre si l'auteur de la grossesse est d'un état supérieur qui ne permet pas de croire qu'il ait employé la promesse de mariage pour venir à bout de ses desseins ». Bornons-nous à ces trois exemples et remarquons bien que dans tous ces cas, si la femme est déboutée de sa demande en dommages-intérêts, elle triomphe au contraire sur la déclaration de paternité et le séducteur est chargé de subvenir aux besoins de l'enfant.

Si nous examinons maintenant la qualité du défendeur, nous verrons que la même idée a guidé notre ancienne jurisprudence. S'il est marié, homme d'église ou mineur, il ne sera pas condamné aux dommages-intérêts parce que ces qualités rendent invraisemblable une promesse de mariage. Signalons sur ce point une extension assez hardie de Fournel de la responsabilité du commettant. Celui-ci sera responsable de la séduction accomplie par son employé sous trois conditions : 1^o que la séduction soit arrivée à l'occasion des fonctions qui lui ont été confiées; 2^o que la séduction ait été accomplie à l'aide de manœuvres criminelles; 3^o que le maître ait eu connaissance de ces faits et qu'il y ait eu de sa part négligence manifeste d'en prévenir le malheur. Il faut avouer que c'est ainsi créer au maître une situation assez dure, mais Fournel ne citant aucun arrêt

de jurisprudence et imaginant lui-même une hypothèse, nous avons tout lieu de croire que c'est là un simple avis de doctrine, mais que la question n'avait jamais été jugée en fait par nos tribunaux.

Très large relativement à l'ouverture de l'action, nous venons de le constater, notre ancien droit montrait également un grand libéralisme relativement à la preuve. Preuve littérale, preuve conjecturale, preuve naturelle sont également admises par nos anciens auteurs, Preuve littérale, c'est-à-dire résultant d'un écrit contenant soit aveu de cohabitation charnelle, soit même simplement, écrit Fournel, des termes d'un style familier la faisant raisonnablement supposer.

Preuve conjecturale, c'est-à-dire preuve par témoins, non de l'acte lui-même, ce qui est impossible, mais des familiarités qui le font supposer, ou du fait de la cohabitation dans laquelle ont vécu les parties. Il faut signaler sur ce point la situation des servantes domestiques qui embarrassait nos anciens auteurs comme elle a embarrassé aussi le législateur moderne. Le très ancien droit l'avait résolue d'une façon aussi simple qu'inique, en présumant que la servante, devenant enceinte pendant son service dans une maison, l'était des œuvres de son maître, sauf à lui de prouver ses rapports avec un autre.

Cette manière de faire endosser au maître la paternité de tous les bâtards de sa maison ne pouvait durer, et cette présomption fut assez tôt abandonnée.

Enfin, preuve naturelle, consistant à faire état des

ressemblances, analogies, tares héréditaires de l'enfant et du père présumé.

Aux prétentions de la mère, le défendeur pouvait opposer certains moyens de défense, dont l'efficacité varie suivant le chef de la demande auquel on les objecte. Ainsi la créance en dommages-intérêts de la mère se prescrit par cinq ans, tandis que les aliments dus à l'enfant sont imprescriptibles (1). Tant que l'enfant est incapable de se suffire à lui-même, sa demande est recevable. De même pour la transaction, elle est possible sur la demande d'indemnité, mais non sur la créance alimentaire (2). En tout état de cause, le père pourra se soustraire aux poursuites en épousant sa victime. « *Aut nubat, aut dotet* », disait nos anciens auteurs. Du fait du mariage, toutes les satisfactions dues, soit à la femme, soit à l'enfant, se trouvent accomplies. Mais si c'est la femme qui épouse un tiers, son droit aux dommages-intérêts est épuisé par ce fait ; en effet, elle enlève au père prétendu l'option qu'il avait légalement, puisqu'elle l'empêche de l'épouser, satisfaction normale et adéquate au préjudice qu'elle a subi, il est juste qu'elle ne puisse lui réclamer une indemnité. Mais dans ce cas le droit de l'enfant reste entier pour les aliments auxquels il a droit. Enfin, le père pourra arrêter l'action en montrant son indigence et paralyser la demande d'aliments de l'enfant en montrant que celui-ci est capable de subvenir lui-

(1) Voy. Denizart. V^o Grossesse. N^o 25.

(2) Voy. P. de Pindray. D. 61. Note 3.

même à ses besoins. Notons encore sur ce sujet que l'âge du défendeur n'était jamais une fin de non-recevoir à l'action.

Témoin cet arrêt cité par Basset (1), dans lequel un individu « qui nia le fait et soutint qu'il estoit hors d'âge de pouvoir engendrer et prouva par son baptistaire qu'il avait quatre-vingts ans » fut néanmoins condamné.

Un dernier mot sur le résultat de l'action : si elle échoue, le défendeur est renvoyé sans dépens et peut répéter la provision qu'il aurait été obligé de fournir. Au cas où la femme était de mauvaise foi, plusieurs arrêts l'ont condamnée à une amende, à des dommages-intérêts, et même à une rétractation publique.

Si l'action réussit, on attribuera à la femme des dommages-intérêts et le père sera obligé de pourvoir aux besoins de son enfant naturel dans la mesure de ses propres ressources. Il devra notamment lui faire apprendre un métier.

Parfois même les tribunaux attribuaient une certaine somme à l'enfant au moment de sa majorité, somme toujours établie non pas d'après les besoins de l'enfant, mais d'après la situation pécuniaire du père. Certains arrêts sont même assez larges sur ce point, ainsi celui rendu par la Grand'Chambre le 19 juillet 1752 condamnant un sieur Bonnier de la Moisson à une pension alimentaire de 800 livres

(1) Basset, *Notables arrêts*, p. 517.

envers sa fille naturelle, plus une somme de 20.000 livres payable à sa majorité (1).

Enfin, l'une et l'autre des parties étaient condamnées à une amende au profit des prisonniers pour le scandale donné par leur conduite. A l'ordinaire elle était de 3 livres, mais le tribunal gardait toute latitude de l'augmenter suivant l'importance du scandale causé (2).

Telle était donc, dans ses principes essentiels, l'action en déclaration de paternité de notre ancien droit. Il est intéressant de l'analyser, car elle peut fournir des points de comparaison utiles avec les législations postérieures. Elle nous apparaît dans son ensemble beaucoup trop largement ouverte à la fille-mère et à l'enfant naturel, mais n'oublions pas que cet excès de libéralisme se trouvait naturellement corrigé par les autres dispositions législatives, notamment les lois successorales extrêmement rigoureuses à l'égard des bâtards. Si notre ancien droit les avait traités comme nos lois actuelles, il est certain qu'il se serait montré beaucoup plus circonspect sur leur reconnaissance.

Quoi qu'il en soit, dès avant la Révolution déjà des protestations assez vives retentirent contre les actions en déclaration de paternité. La plus célèbre est le plaidoyer de Servan, avocat au Parlement de Grenoble, qui s'élève « contre l'effronterie des filles de bas ordre qui se forment de leur fécondité un

(1) Denizart. V^o Bâtards. N^o 32.

(2) Guyot, t. 8, p. 338. Arrêt de Grenoble, 1689. 20 livres d'amende.

commerce d'un nouveau genre, promenant ainsi de maison en maison et d'homme en homme la menace d'une accusation et levant un tribut, une sorte de capitation sur la faculté d'être père ». (1) On a beaucoup écrit, beaucoup discuté sur ce document et sur l'état général des esprits qu'il dénote ; comme de coutume les opinions les plus opposées ont été soutenues avec une égale vigueur. Pour M. Brunetière (2) M. Servan apparaît comme le porte-parole de l'opinion publique et sa protestation n'est qu'un faible écho des doléances générales de la nation. Pour M. Accolas, au contraire, « ce plaidoyer prouve seulement que l'indignation à froid et la plate phraséologie des réquisitoires ne datent pas d'hier » (3). Nous ne voulons pas refaire ici ce procès qui nous entraînerait hors du cadre que nous sommes tracé, mais, ramenant l'incident à sa portée exacte, il faut bien constater que le libéralisme de notre ancienne jurisprudence était exagéré et que l'on éprouvait quelque difficulté à en admettre toutes les conclusions. Il ne faut pas cependant exagérer l'importance de ces abus ; on leur a trop souvent accordé une valeur peu en rapport avec leur portée réelle. Ils prouvent simplement qu'en toute construction juridique il faut compter avec la malice des hommes et nous verrons que même les systèmes qui nous apparaissent aujourd'hui comme les meilleurs ne laissent pas de rendre possible quel-

(1) Servan, *Plaidoyers*.

(2) *Revue des Deux Mondes*, 7 septembre 83.

(3) *Cours élémentaire de droit*.

ques excès. Il ne faut pas surtout que quelques points de détail, imparfaits à coup sûr, masquent la conception générale, qui, il faut en toute justice le reconnaître, organisait un système parfaitement en rapport avec les idées de l'époque et garantissait une situation normale à la mère et à l'enfant. A la mère il attribuait une réparation satisfaisante du préjudice qui lui était causé, préjudice évalué d'après la moralité de la plaignante ; à l'enfant il assurait l'essentiel puisqu'il obligeait le père à pourvoir à ses besoins jusqu'au moment où il serait en état de se suffire à lui-même.

CHAPITRE II

Le droit intermédiaire et la prohibition de l'article 340

Nous venons de voir l'ancien régime se montrer à la fois très parcimonieux pour les droits attribués aux enfants naturels et très libéral pour les reconnaissances judiciaires de paternité. L'œuvre de la Révolution française peut s'analyser à ce point de vue en une double réaction ; d'abord, elle améliore dans une proportion vraiment excessive, puisqu'elle n'a pu durer, la situation des enfants naturels surtout au point de vue successoral ; puis, conséquence du reste obligatoire de ce libéralisme, elle se montre à ce point difficile pour les recherches de paternité qu'elle finit par aboutir en fait à une prohibition absolue. Retraçons brièvement les termes principaux de cette double évolution.

Après avoir, le 13 avril 1791, supprimé ce qui res-

tait des droits de bâtardise, la Convention, sur un rapport de Cambacérès, décrète le 4 juin 1793 que les enfants nés hors mariage succéderaient dans la forme qui serait ultérieurement déterminée.

C'est le premier pas de la réforme ; le second fut le décret loi du 12 brumaire an II, qui assimile en principe les enfants naturels aux enfants légitimes au point de vue successoral. L'application de ce décret donna lieu à de nombreuses difficultés dans lesquelles nous n'avons pas à entrer ici et qui furent successivement réglées par les lois du 25 nivôse an III, 3 et 26 vendémiaire an IV et 2 ventôse an VI.

Avec un tel système, il n'était plus possible d'admettre la recherche de la paternité sur les mêmes bases que l'ancien régime. L'instant était choisi pour régler législativement la question, enlever à l'ancien système ce qu'il avait de trop facile et donner aux tribunaux un texte définitif mettant fin aux hésitations de la jurisprudence. La Convention ne le fit point et cette abstention est surtout regrettable, par ce que l'Assemblée aurait pu à cet instant légiférer en toute liberté sans avoir à compter avec la volonté d'un maître qui devait peser lourdement sur les décisions des législateurs futurs.

Si aucune loi ne vint solutionner la question, l'administration fut bien obligée de donner un avis aux tribunaux encombrés d'actions en déclaration de paternité, et effrayée des conséquences que produirait le maintien de l'ancienne jurisprudence, elle décida par les circulaires du 12 ventôse an IV et du

15 prairial an VII que les actions en déclaration de paternité seraient désormais prosrites (1).

Voilà donc le nouveau principe désormais établi : « il n'y a de paternité naturelle que lorsqu'il y a paternité avouée ».

Les tribunaux se conformèrent immédiatement à la donnée nouvelle et la cour la consacra par deux arrêts du 19 vendémiaire an VII et du 15 prairial an III, premiers monuments de la jurisprudence moderne sur cette question. Certains partisans de la recherche de la paternité ont tenté d'excuser la Convention de l'opinion qu'elle venait de consacrer.

« Hâtons-nous toutefois de reconnaître, écrit M. Pouzol (2), pour être juste, que dans l'esprit des conventionnels eux-mêmes, cette législation de la révolution ne pouvait se borner qu'à poser des principes. Œuvre essentiellement hâtive et imparfaite, d'une époque de tourmente, mais perfectible dans le sens humanitaire ;

(1) Depuis longtemps l'intérêt des bonnes mœurs et la tranquillité des familles exigeaient que l'on n'admit plus ces demandes scandaleuses en déclaration de paternité qui, à la honte de notre ancienne jurisprudence retentissaient tous les jours dans nos tribunaux. Aucune loi n'avait autorisé ces sortes de demandes, elles n'étaient accueillies que par une jurisprudence dont l'usage avait prévalu. L'article 10 du Code civil décrété dans la séance du 19 frimaire dernier a comblé à cet égard les vœux de tous les amis de l'ordre social et de la vertu. Le tribunal ne peut se conformer avec trop de zèle à la disposition de cet article par lequel la loi déclare qu'elle n'admet pas la recherche de la paternité.

(2) Pouzol, *Recherche paternité*, page 26.

par les indications qu'elle renfermait, elle n'avait à leurs yeux qu'un caractère provisoire. Le Code civil était là, impatiemment attendu, qui devait mettre fin à cet état d'incertitude et d'hésitation. » Ce jugement est à coup sûr très juste dans son ensemble, mais sur le point particulier que nous étudions il ne semble pas que la Convention ait nourri quelque arrière-pensée de réforme. Les expressions qu'elle emploie, précisément dans le projet de Code civil de l'an III, reproduites du reste intégralement par celui de l'an VIII sont trop catégoriques pour laisser place à un doute. « La loi n'admet point la recherche de la paternité non avouée ». (1)

Les rédacteurs du Code civil vont donc se trouver dès le début de leur œuvre en face d'une doctrine et d'une jurisprudence parfaitement fixées dans le sens d'une prohibition absolue. C'est également à cette opinion qu'ils finirent par s'arrêter, mais après beaucoup d'hésitations, de discussions et d'interventions que nous allons rapidement résumer.

Elles s'amorcèrent sur l'art. 60 du projet primitif conçu en ces termes : « S'il est déclaré que l'enfant est né hors mariage et si la mère en désigne le père, le nom du père ne sera inséré dans l'acte de naissance qu'avec la mention formelle qu'il a été désigné par la mère ». On s'est étonné de voir discuter à fond la question de la recherche de la paternité à propos de cette simple déclaration. Nous avouons que cette extension immédiate des

(1). Art. 10, projet Code civil an III et 25 de l'an VIII.

débats ne nous surprend point. Il était difficile de se prononcer pour l'admission sans préjuger de la question générale. En effet deux alternatives pouvaient se présenter : ou bien on réglerait ultérieurement la portée exacte de cette déclaration, et alors il faudrait admettre le principe de la recherche ; ou bien on la déclarerait sans portée, mais alors bien qu'inutile il faudrait donner au père prétendu le droit de s'élever judiciairement contre une fausse déclaration, et comment les tribunaux auraient-ils pu émettre un avis sans juger une question de paternité ! Logiquement donc cette question de déclaration devait faire discuter le fond du débat. Il faudrait pouvoir citer en entier cette discussion extrêmement intéressante, où se mesurèrent quelques-uns des plus grands talents du tribunat. Nous ne pouvons le faire ici, mais il importe pour nos conclusions futures de préciser les deux opinions qui se firent jour. La majorité de la commission se prononça nettement pour l'admission du projet. Elles se composait de sept membres : Perreau, Roujoux, Siméon, Andrieux, Huguet, Duchesne et Duveyrier. Ce dernier fut le plus brillant défenseur du projet et, dans un éloquent discours (1), il démolit pièce par pièce tous les arguments de l'opposition. Nous n'en retiendrons qu'un passage faisant parfaitement ressortir ce fait que l'idée d'une prohibition absolue n'était pas dans les conceptions du tribunat. « Je n'ai pas parlé de cette règle moderne qui défend toute recherche de

(1) Voy. Fenet, t. 8, p. 155 à 178.

la paternité. Elle ne fait point partie de notre Code civil et nous l'examinerons. Je la suppose ici, mais je ne l'adopte pas si elle est absolue. Absolue, je la combattrai comme injuste, impolitique et antisociale. Je la considère comme toutes ces autres maximes nées dans ces temps d'exagération où pour éviter un excès on ne manquait jamais de s'élancer dans l'excès contraire. Si vous daignez vous en souvenir, elle est sœur jumelle de cette autre règle qui appelait tous les enfants naturels reconnus par leur père à tous les droits des enfants légitimes. L'une était la bizarre compensation de l'autre ».

Ce langage est admirablement clair. Duveyrier défend l'art. 60, mais en même temps préjuge de la question générale de la recherche de la paternité dans le sens de l'affirmative.

Ajoutons à ce témoignage celui du tribun Andrieux, plus catégorique encore dans sa concision. « J'admets l'art. 60, je le défends, précisément parce qu'il affaiblit la rigueur du principe qui interdirait la recherche de la paternité, principe que je n'admettrai point, que je combattrai si on nous le présente à discuter ».

Contentons-nous de ces deux citations, elles sont suffisantes pour nous permettre d'affirmer que, pour la majorité de la commission, postérieurement à l'art. 60, la question de la recherche de la paternité doit être posée et nous voyons cette majorité parfaitement disposée à l'admettre.

Voyons maintenant le sentiment des opposants. Leur langage est évidemment moins affirmatif, mais

de leurs hésitations mêmes et de l'ambiguïté de leurs termes, on peut conclure que, adversaires déterminés de l'art. 60 — et nous devons reconnaître la force des arguments sur lesquels ils s'appuient — ils se rangeraient peut-être à l'avis de la majorité sur le principe même de la recherche. Écoutons par exemple B. Constant qui fut le leader de cette opposition et en développa à deux reprises différentes les plus solides arguments. « Il ne s'agit point ici, dit-il, de ces enfants qui résultent d'un commerce ignoré des lois mais néanmoins excusé par l'habitude. Ceux-là ont des droits et je les défendrai s'ils étaient attaqués ». Il est évident que le tribun fait allusion aux enfants des concubins. Or, comment interpréter ce langage ? A notre sens, ou bien il ne signifie rien, ou bien le tribun veut permettre à ces enfants de rechercher leur père. En effet, s'ils sont reconnus ils sont des enfants naturels simples et B. Constant n'a pas à défendre leurs droits qui seront ceux de tous les enfants naturels reconnus. S'ils ne le sont pas, comment le tribun pourra-t-il les défendre sinon en leur donnant un moyen d'obliger leur père à cette reconnaissance ? Mais de plus, sur le principe même, l'opinion de B. Constant ne diffère que très peu de celle de Duveyrier. Pour lui, en effet, la prohibition est désormais établie par la pratique et les différents avis de la Convention, et c'est pour cela qu'il considère l'art. 60 comme inutile et dangereux. Mais si l'on remettait le principe lui-même en discussion peut-être son opinion changerait-elle ? « Beaucoup de raisonnements, et parmi le nombre j'en aperçois

de très spécieux, dit-il, peuvent être allégués pour faire admettre avec des formalités convenables les recherches de paternité ».

Remarquons que parmi les membres de l'opposition, B. Constant représente l'opinion la plus intransigeante. Si nous lisons les conclusions du rapport de Sedillez également hostile à l'article 60, nous le voyons dans des termes très clairs réserver la question de principe. « La proposition diamétralement contraire me semblerait beaucoup plus salubre, rédigée à peu près ainsi : S'il est déclaré que l'enfant est né hors mariage, le nom du père ne pourra être désigné que dans le cas où il serait présent et approuverait la désignation faite par la mère. On pourrait, dans un autre titre, donner des moyens de parvenir à la recherche de la paternité et l'on pourrait autoriser la mère à déposer chez un officier public une désignation secrète du nom du père et des autres renseignements qui pourraient servir de base à cette recherche. »

Arrêtons ici cette documentation, elle est suffisante pour les conclusions que nous voulons en tirer. Elle nous permet d'affirmer :

1^o Que l'article 60 du projet des actes de l'état civil qui préjuge de la question qui nous occupe dans le sens de l'affirmative était admis par la majorité du tribunal ;

2^o Que même dans l'opposition on n'était pas délibérément hostile à la recherche de la paternité.

Ouvrons maintenant notre code civil au titre de la paternité et de la filiation. Qui reconnaîtrait dans

l'article 340 correspondant à l'article 60 du projet primitif la solution qui nous faisait prévoir la discussion à laquelle nous venons d'assister : « La recherche de la paternité est interdite ».

« Comment en un plomb vil l'or pur s'est-il changé », s'écrieront les partisans de la recherche de la paternité ? Comment expliquer ce revirement aussi subit qu'imprévu ? C'est que, dominant les discussions des assemblées, une volonté commençait à s'affirmer qui devait avoir aussi facilement raison des hésitations de B. Constant que de la rhétorique de son éloquent collègue Duveyrier. « La société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus », pensait le premier Consul; de gré ou de force, il saurait bien faire écrire son opinion dans la loi. Le titre des actes de l'Etat Civil avait été voté le 7 nivôse an X, le 12 un décret consulaire le retirait avec les trois autres. « Attendu que le temps n'était pas venu où l'on portât dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intention qu'elles réclament ». Or, le moyen le plus sûr pour établir « le calme et l'unité d'intention », c'est encore de supprimer ou d'amener à composition les dissidents et les gêneurs et c'est à ce parti, aussi simple qu'illégal, que se rangea le premier consul.

Les travaux législatifs furent suspendus pendant un mois qui fut employé à épurer le tribunat en éloignant les irréductibles et à faire entendre raison aux caractères plus souples. On changea le mode de délibération, les discussions publiques furent supprimées et, ainsi remaniée, la nouvelle assemblée

était mûre pour enregistrer les volontés du maître. Et l'étonnant Duveyrier, subitement rallié à la prohibition de l'article 340, trouve pour la prôner la même fougue et la même ardeur que, six mois auparavant, il mettait en œuvre pour la combattre. « C'est absolument le même principe qui a démontré la nécessité d'instituer le mariage et qui démontre la nécessité, hors le mariage, d'interdire toute recherche de paternité. La paternité reste ce qu'elle était aux yeux de la loi, comme aux yeux de l'homme, un mystère impénétrable et il est en même temps injuste et insensé de vouloir qu'un homme soit condamné, malgré lui, d'un fait dont la certitude n'est ni dans les combinaisons de la nature, ni dans les institutions de la société » (1).

Un tel revirement est tout à fait caractéristique et montre bien qu'un ordre avait été donné qui devait être suivi. Devant une attitude aussi évidemment hostile du premier consul on ne peut s'empêcher de se demander quelles sont les raisons qui la motivaient. Napoléon n'était point homme à se passionner pour une boutade s'il n'avait eu de très sérieux motifs pour l'émettre.

Il faut tout d'abord faire état de ses idées très arrêtées et, disons-le, très étroites sur le rôle et la situation des femmes « Il professait au sujet des femmes des opinions à la Turque, d'un positivisme brutal et soldatesque dont on ne trouve que trop de place dans la

(1) Fenet : t. 10, p. 240.

théorie du code et, chose curieuse, il prétendait les moraliser en abaissant leur condition ». Il est donc permis de croire que les émouvants développements des tribuns sur les angoisses de la fille-mère et la situation des bâtards n'avaient guère réussi à le toucher.

Mais, de plus, les idées d'humanité que l'on faisait entendre auraient peut-être pénétré dans son esprit si elles n'avaient été combattues par de très gros intérêts politiques.

Le général qui, disait-on, connaissait par leur nom tous ses grenadiers, savait aussi leur situation et n'ignorait pas que beaucoup d'entre eux avaient des enfants naturels. Il est évident que dans leurs rares et courts séjours en France ils n'avaient point le loisir, entre deux batailles, de fonder un foyer et les naissances illégitimes se multipliaient alors. Ce n'est point supposition gratuite, car plusieurs statistiques permettent de l'affirmer. On constate de plus que, précisément pour se soustraire aux recherches de paternité non encore interdites, les pères naturels avaient fourni une notable partie des volontaires nationaux de la Révolution (1). On sait que ces soldats de la République formèrent le meilleur noyau des armées de l'Empire. Or, le premier consul avait grand intérêt à ne pas mécontenter ses grenadiers sur lesquels il fondait, l'histoire de l'Empire est là

(1) Voy. *Revue des Pyrénées*, t. XIII, an. 1911. Francis Galabert : *La recherche de la paternité à Toulouse en 1792 et les volontaires nationaux*.

pour nous l'apprendre, ses plus chères espérances. Il est donc logique d'admettre que la préoccupation de les mettre à l'abri des revendications de leurs enfants naturels n'était pas étrangère à sa décision.

Enfin, de tout temps, les bâtards ont cherché à devenir « légitimes fils de leur épée » et ont été recrutés toutes désignées à la conscription. Hors la loi dans la société civile, l'armée se présentait à eux, par ces temps d'héroïsme et de rapides fortunes, comme le moyen le plus sûr pour conquérir à la pointe de l'épée un nom que les lois leur refusaient.

L'Etat n'avait donc pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus, parce que le grand intérêt de l'Etat, c'était la Grande Armée qui allait s'organiser, et que pour cette organisation la prohibition de civ. 340 était ressource utile beaucoup plus qu'une entrave.

CHAPITRE III

La jurisprudence moderne

SECTION I

LA JURISPRUDENCE JUSQU'EN 1845

« La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

Tel est donc le texte qui va servir de base à nos tribunaux pour juger de toutes les questions où la paternité naturelle sera en jeu. Nous ne dirons rien dans ce chapitre de l'exception d'enlèvement, la question se posant à nouveau dans les mêmes termes pour la loi nouvelle, et nous nous attacherons seulement au principe de la prohibition

Avant même la proclamation du code civil, la jurisprudence, nous l'avons signalé dans notre précédent chapitre, avait eu à se prononcer sur la question. Elle l'avait fait dans un sens délibérément négatif repoussant, non seulement toute action en déclaration de paternité, mais encore toute demande dont la solution comporterait en fait préjugé d'une question de paternité. Parmi les nombreux arrêts rendus, citons quelques-uns des plus significatifs pour montrer cette première attitude de nos tribunaux. Un an après la loi de brumaire an II, voici comment la Cour de cassation motivait un arrêt cassant un jugement condamnant un sieur Spirmont à une indemnité envers une demoiselle Desforges qui se prétendait enceinte de ses œuvres.

« Vu la loi du 12 brumaire an II, considérant que l'enfant né hors mariage ne peut avoir pour père que celui qui l'a reconnu volontairement. Que cette loi refuse à l'enfant naturel toute action qui tend à forcer un homme à reconnaître un enfant naturel qu'il ne croit pas lui appartenir. Qu'elle abolit toute recherche de paternité. Que la paternité prétendue est le seul titre de l'enfant pour réclamer des aliments. Que le but de la loi a été d'interdire cette recherche de la paternité même quand elle n'a pour objet que de demander des aliments et des indemnités » (1).

Tel est le premier monument de la jurisprudence intermédiaire sur cette question. On ne saurait demander langage plus clair et plus énergique.

(1) Arrêt du 5 pluviôse an III, S. Chr.

Aucune distinction ni de forme ni de fond, aucun byzantinisme d'interprétation, la loi ne veut pas que la paternité soit recherchée, donc le tribunal n'a pas à juger des faits dont l'appréciation au fond emporterait préjugé d'une question de paternité naturelle. En l'hypothèse, admettre la femme D. à demander des dommages-intérêts à S., c'est déclarer qu'elle était enceinte des œuvres de S., c'est donc dire que S. est le père de l'enfant dont elle est accouchée.

Cette opinion était trop conforme aux idées de l'époque et trop fortement motivée en droit pour que les tribunaux s'insurgeassent contre elle. A peine la cour eut-elle à intervenir à quelques rares reprises pour que le nouveau principe soit hors de doute et de conteste. Citons parmi les principaux de ces arrêts :

Cass. 19 vendémiaire an VII (1). « Attendu que l'action en dommages-intérêts de la mère de l'enfant né hors mariage et l'action en paternité désavouée reposent sur le même fait indivisible, l'auteur de la grossesse, il est évident que dans ce cas la recherche de la paternité à l'égard de l'enfant né hors mariage est interdite et l'action de la mère en dommages-intérêts est interdite ».

De même Cass. 26 mars 1806 (2). « Attendu que toute recherche de paternité est abolie non seulement par rapport aux droits successifs mais encore relativement aux aliments pour l'enfant, aux frais de gésine et aux dommages et intérêts pour la mère par

(1) V. S. Chr., 1806, 1, 228.

(2) Id. id.

la raison que la paternité étant indivisible un homme ne peut être père pour un cas et ne pas l'être pour un autre cas, qu'en condamnant M. aux frais de gésine et à des dommages et intérêts le tribunal a commis un excès de pouvoir et violé civ. 340 ».

Tel fut donc, très nettement admis par la jurisprudence au lendemain de la loi de brumaire an II, le nouveau principe prohibitif, qui, écrit par le législateur dans l'article 340, pendant près d'un demi-siècle va être admis par nos tribunaux dans son interprétation strictement littérale, sans aucun correctif, conformément aux décisions que nous venons de citer.

Un tel rigorisme produisit immédiatement son résultat. Il fit disparaître du rôle des audiences des tribunaux de France tous les procès en dommages-intérêts pour cause de séduction, grossesse et en pension alimentaire (1).

Ce n'est qu'en 1845 que la Cour suprême, moins soucieuse peut-être de logique juridique que d'humanité et d'équité, ouvrit la porte à une interprétation extrêmement plus large de l'article 340, laissant aux tribunaux champ libre pour admettre toutes les demandes en dommages et intérêts pour cause de séduction, et toutes les demandes de pensions alimentaires pour les enfants naturels. Ce fut le point de départ de toute une évolution jurisprudentielle qui nous mène jusqu'au vote de la loi nouvelle, évolution quelque peu timide au début mais peu à

(1) V. Coulet et Vaunois, p. 41.

peu hardie au point d'admettre des solutions sans doute équitables au point de vue humanitaire mais parfois difficiles à légitimer en droit.

Il importe de fixer les termes principaux de cette évolution. Le premier arrêt de la Cour rompant avec la jurisprudence établie est du 21 mars 1845. Voici les faits qu'avait à apprécier le Tribunal : un sieur L., avait eu des relations intimes avec une demoiselle B., fille mineure qui devint mère. Peu après, le sieur L. écrivit au père de sa maîtresse une lettre dans laquelle il se reconnaissait père de l'enfant et promettait de subvenir à ses besoins. Le Tribunal de Castel-Sarrazin avait rendu un jugement où nous relevons dans les motifs : « Attendu que non seulement la fille B. a été délaissée par le sieur L. après que celui-ci lui eut promis de l'épouser, mais encore que cette fille a été par suite des fréquentations assidues du sieur L. rendue mère et par ce fait a éprouvé un dommage dans son honneur par le refus obstiné de L. à réparer.

Attendu que l'article 1382 est ici applicable, attendu qu'il ne s'agit pas de la question d'état de l'enfant dont est accouchée la fille B., mais seulement d'un préjudice dont L. s'est reconnu l'auteur ». Confirmé sur appel ; la Cour de Cassation sanctionna la doctrine nouvelle en ces termes : « Attendu qu'il ne s'agissait pas devant la Cour de chercher quel était le père de l'enfant dont la demoiselle B. était accouchée. Que l'enfant, étranger à ce débat, ne peut en aucun cas ni souffrir, ni profiter de la décision intervenue. Que l'unique question est celle

du préjudice causé à la demoiselle B. par le sieur L. ; attendu qu'il est constaté par l'arrêt que le sieur L. a abandonné la demoiselle B. après l'avoir séduite ; qu'il est la seule cause du préjudice qu'elle éprouve ; que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a fait application de civ. 1382 ».

Si nous nous reportons aux arrêts antérieurs que nous avons précédemment analysés, nous verrons qu'on ne saurait plus explicitement admettre une solution diamétralement opposée.

Action en dommages intérêts pour cause de séduction suivie de grossesse, action en créance alimentaire de la mère pour l'enfant, tout cela, proclame l'ancienne jurisprudence, suppose l'appréciation juridique d'un fait : la paternité. Or l'art. 340 nous interdit cette appréciation, donc il nous est interdit de nous prononcer sur de telles demandes : implicitement et inévitablement l'attribution des dommages-intérêts implique reconnaissance juridique de la paternité du défendeur, et cela, nous n'avons pas le droit de le faire. Ce raisonnement est inexact, répondent les partisans de la jurisprudence nouvelle ; l'art. 340 nous interdit seulement de nous prononcer sur une question d'état en matière de paternité naturelle : nous ne pouvons point, malgré son père, donner un titre de filiation à l'enfant naturel. Or que faisons-nous dans l'hypothèse ? Nous sommes en présence d'une demande de dommages-intérêts fondée sur civ. 1382. Nous l'allons traiter comme telle, c'est-à-dire envisager les deux termes de droit qui basent cette action, le préjudice et la

faute. Si nous les trouvons réunis nous condamnons, sinon nous absoudrons. Nous allons évidemment avoir à nous demander quel est l'auteur de la grossesse, mais simplement dans le but de connaître l'auteur du préjudice et non pas pour lui attribuer une paternité que nous n'avons pas à lui faire reconnaître. Nous ne nous préocupons pas de l'état de l'enfant, celui-ci reste étranger à nos débats, la sentence que nous allons rendre ne saurait en aucun cas lui nuire ou lui profiter.

Il faut évidemment applaudir la cour suprême d'avoir réalisé cet effort pour mettre le droit plus en rapport avec l'équité et d'avoir enfin prêté l'oreille aux légitimes revendications des filles-mères. Mais nous avouons rester un peu sceptique sur la valeur de l'argument juridique qu'elle produit. Les juges de 1845, moins sévères et plus humains que leurs aînés de l'an III et de l'an VIII, sont peut-être aussi moins soucieux de la pensée du législateur. Oh, ils ont parfaitement raison d'affirmer qu'ils ne jugent qu'une question de dommages et intérêts et que, pour ce faire, ils s'en réfèrent aux principes généraux de l'art. 1382. Mais peuvent-ils assurer avec autant de certitude que l'art. 340 leur interdit seulement de délivrer un titre de filiation à l'enfant naturel et qu'ils restent libres de rechercher par tous les moyens légaux l'auteur de la grossesse ? Nous n'insisterons pas sur le byzantinisme de certaines décisions prétendant, en termes plus ou moins clairs, que dire que X. est l'auteur de la grossesse de Y. ne veut pas dire que X. est le père de l'enfant de Y.

Nous le comprendrions même s'il était constant que ce fait la recherche de l'auteur de la grossesse est permis par le Code civil. Or, à notre sens, c'est la première opinion de la Cour qui est la plus proche de la pensée du législateur. Dans l'esprit de l'art. 340 il faut fermer le prétoire à toute action qui, principalement ou accidentellement, emporte préjugé en fait d'une question de paternité naturelle.

Admettons même en effet que le texte de l'art. 340 quoique très clair, laisse place à quelque ambiguïté. Nous croyons qu'en bonne logique le meilleur moyen d'en faire justice c'est de se référer aux motifs de la loi. Si les motifs qui ont fait voter le texte ne subsistent pas de la même façon et ne militent pas de la même manière contre les actions qui emportent préjugé d'une question de paternité naturelle, nous devons admettre ces actions, sinon nous devons les interdire.

Or, quels sont ces motifs ? Ils ont fourni matière à d'abondants développements soit dans la discussion au Tribunal que nous citons dans un précédent chapitre, soit dans les fort nombreux ouvrages qui ont traité de la question. Dépouillés de toute la littérature et de la fastidieuse rhétorique dont on les a trop souvent ornés, ils peuvent se ramener à quatre principaux :

D'abord l'impossibilité matérielle de la preuve. « La nature, disait Duveyrier (1), a dérobé ce mystère à la connaissance de l'homme, à ses facultés morales

(1) Fenet, t. 10, p. 240.

et physiques, aux perceptions les plus subtiles de ses sens comme aux recherches les plus pénétrantes de sa raison. La paternité reste donc un mystère impénétrable ». Eh bien, ce mystère impénétrable, qui par sa nature même échappe à la puissance de nos enquêtes va-t-on pouvoir facilement le pénétrer et le divulguer par ce que, au lieu de se demander qui est le père, on se demandera qui est l'auteur de la grossesse, parce que cette grossesse est un préjudice ? La réponse s'impose d'elle-même, nul doute que dans l'esprit du législateur il soit interdit, même pour établir un préjudice d'attribuer la responsabilité d'une grossesse à un individu.

Un second argument a été tiré du caractère à peu près inévitablement scandaleux des débats. Ici encore voyons-nous une différence avec l'action en séduction ? Aucune. Tout ce qui constitue à proprement parler le procès, c'est-à-dire interrogatoires, enquêtes, plaidoyers, toute la preuve en un mot, c'est-à-dire tout ce que l'on craignait pour l'action en déclaration de paternité, reste rigoureusement le même.

Dans le même ordre d'idées on a argué du caractère strictement privé et nullement délictueux des faits allégués. Soixante ans après le Code civil, M. Bertauld (1) le dira encore excellemment : « Dans la vie privée la liberté individuelle a plus de droit que l'autorité. Nos codes témoignent d'un grand respect pour la pudeur publique et l'inviolabilité de la vie privée. » L'action en séduction, quels quesoient les faits

(1) *Revue critique*, 1862, p. 1 et s.

qui l'établissent, ne constitue-t-elle pas précisément cette incursion dans la vie privée, qui répugne à notre législateur ? Si donc on respecte à ce point les secrets des citoyens, que pour assurer leur inviolabilité on a écrit l'article 340 dans la loi, allons-nous permettre aux juges, pour une simple question d'indemnité, de soulever ce voile que l'on a voulu impénétrable et sacré !

Enfin on a fait remarquer que la recherche de la paternité laisse porte ouverte à de trop faciles chantages. N'en dirons-nous pas autant de l'action en séduction ? La femme qui n'hésiterait pas à intenter témérairement une action en déclaration de paternité sera-t-elle arrêtée par ce fait que sa demande se bornera à des dommages et intérêts ?

L'individu qui n'aura pas l'âme assez fortement trempée pour attendre de pied ferme des calomnies inconsidérées, changera-t-il d'attitude parce que la demande sera plus limitée ? Non, ce qu'il craint, c'est moins le résultat final de l'action que le scandale et la publicité des débats, que l'atteinte qui pourrait être portée à son honneur. Or, dans les deux cas ce scandale et ce danger sont les mêmes ; s'ils vous arrêtent dans le premier, pourquoi ne vous retiennent-ils pas dans le second ?

Mais pressons de plus près encore le différend. Sur ces trois derniers points, l'action en séduction n'est-elle pas plus dangereuse encore que l'action en déclaration de paternité ? Nous le croyons, car, la loi nouvelle nous en fournit la preuve, une action en déclaration de paternité n'aurait jamais été admise dans

nos lois sans des correctifs atténuant autant que possible ces divers inconvénients, tandis qu'une action en dommages et intérêts laisse porte ouverte à toutes les exagérations que l'arbitraire des tribunaux voudra bien admettre.

Mais de plus, rapprochons un instant cette action en séduction de celle de notre ancien droit qui sur la fin de l'ancien régime avait soulevé les protestations que nous avons signalées. Apparemment différentes dans leur principe, puisque l'une avoue rechercher la paternité, tandis que l'autre déclare ne point s'en soucier, elles sont identiques quant au fond puisque toutes deux tendent à l'attribution d'une indemnité et d'une pension alimentaire contre le même individu, l'auteur de la grossesse. Or, puisque le législateur en écrivant l'art. 340 rendait hommage à la légitimité de ces protestations, les juges en respectaient-ils l'esprit lorsque, d'une façon détournée, ils réhabilitaient une action à peu près identique à celle dont on voulait condamner les excès? Il nous apparaît donc que les magistrats de l'an III et de 1806 avaient mieux pénétré la pensée des rédacteurs du code civil et que leurs arrêts en étaient la très exacte reproduction.

Qu'on nous permette toutefois sur ce point de préciser notre pensée. Nous venons de critiquer la jurisprudence en nous appuyant sur l'argumentation la plus classique en matière d'interprétation légale. Nous avons dit : Le sens du texte est tel parce que telle est l'intime pensée du législateur, d'après les travaux préparatoires et les motifs dont on a fait état. Mais il ne faut pas dissimuler que cette méthode est

à bon droit très vivement critiquée par les esprits modernes. On lui reproche d'être étroite et inféconde, de faire des principes juridiques une chose sans vie, de les cristalliser dans une pensée ancienne, alors que leur source véritable réside dans les rapports sociaux essentiellement variables qu'ils réglementent, alors que c'est à la lumière des nécessités pratiques et des besoins généraux du moment, que la loi doit être interprétée. C'est par cette pensée — qui du reste résume toute son œuvre — que M. Geny termine sa magistrale étude, sur la Méthode d'interprétation en droit privé positif. « Même sous sa forme positive, écrit-il, le droit nous apparaît comme un ensemble de règles issues de la nature des choses, et devant être dégagées au moyen d'une interprétation plus ou moins libre des éléments sociaux qu'il a pour but d'ordonner en vue du bien commun. Directement inspiré par la justice et l'utilité générale, son essence le place donc fort au-dessus des sources formelles qui n'en sont que des révélations empiriques destinées seulement à diriger les jugements humains de façon plus précise, mais en soi toujours incomplètes et imparfaites (1). »

C'est bien la meilleure raison que l'on puisse invoquer à l'appui du revirement jurisprudentiel que nous signalons. Qu'importe la pensée du législateur, son texte crée des injustices criantes qui provoquent de profondes réactions sur l'état social, il n'en faut

(1) Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 580, n° 185.

pas plus pour autoriser le juge à abandonner une attitude condamnée par l'équité, pour rendre des sentences plus en rapport avec la conscience publique. L'interprétation stricte tolérât en effet de graves injustices ; contre elle, de jour en jour les protestations se faisaient plus vives, l'opinion publique s'en alarmait et tout disait à nos magistrats d'entendre le mot de Marcadé qui leur conseillait « d'admettre les choses en écartant les mots et d'attribuer consciencieusement à la victime toute la réparation nécessaire sans rien écrire dans les pièces de procédure et surtout dans le jugement qui contienne une attribution de paternité, l'art. 340 ne le permettant pas ».

Ainsi fut rendu l'arrêt de 1845 instaurant une jurisprudence nouvelle, prétorienne à coup sûr, mais véritablement humaine qui semble s'être souvenue de ce mot d'un éminent magistrat. « Plus d'Etats ont péri pour avoir violé les mœurs que pour avoir violé les lois ».

SECTION II

LA JURISPRUDENCE DEPUIS 1845

Il nous reste maintenant sur ce point à suivre l'évolution de cette jurisprudence. Nous avons jusqu'à présent employé le mot d'action en séduction. Il convenait à l'allure générale de la discussion, mais maintenant que nous pénétrons plus avant dans le détail, des précisions sont nécessaires.

L'idée générale du système jurisprudentiel moderne est donc que l'art. 340 ne s'oppose qu'à une action en déclaration de paternité objet principal d'une demande, mais que le tribunal garde toute liberté d'appréciation pour rechercher l'auteur de la grossesse et le condamner, soit à des dommages intérêts, soit aux prestations auxquelles il s'est engagé à raison de ce fait.

On peut diviser les jugements se rapportant à cette question en deux groupes :

1^o Ceux qui, en raison de l'art. 1382 du Code civil, attribuent une indemnité à la femme en raison du préjudice qui lui a été causé par la séduction.

2^o Ceux qui, sous certaines conditions sanctionnent l'obligation qu'aurait contractée le père à pourvoir aux besoins de son enfant naturel.

A. — Action en dommages-intérêts pour cause de séduction fondée sur l'article 1382 du Code civil

§ 1. — LA FAUTE

D'après les principes généraux de cette matière, il faudra, pour condamner le séducteur, établir les deux éléments traditionnels, le préjudice et la faute. Cette faute sera évidemment appréciée au point de vue juridique et non pas au point de vue moral. Or, en principe, la séduction, le fait d'avoir, hors le cas de légitime mariage, des relations intimes avec une femme, ne constitue pas une faute au sens du Code civ. 1382. A vrai dire, la nature des rapports nés

entre le séducteur et sa victime est extrêmement délicate à définir; certains auteurs pour assurer à ces rapports une sanction plus efficace les rattachent à une idée de quasi-contrat (1). On a fait très judicieusement remarquer que cette idée n'offre aucun avantage et qu'elle est contraire à la réalité des faits.

« Le séducteur n'a nullement l'intention de s'obliger et il le prouve bien en abandonnant sa maîtresse; d'autre part, le fait de la conception considéré en lui-même n'est pas un fait volontaire et, par son origine, il relève du consentement mutuel. En réalité l'obligation envers la mère, si on l'admet, a pour but de réprimer un acte illicite et préjudiciable (2). »

C'est donc un fondement quasi délictuel qu'il faut reconnaître à l'obligation du séducteur pour que la victime puisse en obtenir réparation. Il faudra donc qu'elle prouve que la séduction a été accomplie frauduleusement à l'aide de manœuvres dolosives, « dol et supercheries » comme disaient nos vieux auteurs, qui montrent que la femme a été trompée, séduite, au sens primitif du mot.

Partant de cette idée, on peut classer les jugements et arrêts de nos juridictions d'après le caractère de la faute relevée à l'encontre du séducteur et nous pouvons alors les ranger dans les trois caté-

(1) G. de Montemayor : *la lege ingiusta et l'officio del Giudice*.

(2) H. Vizios : *La notion de quasi-contrat*, p. 322.

gories suivantes : 1^o Séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives ;

2^o Séduction due à une contrainte morale ;

3^o Séduction postérieure à une promesse de mariage déterminante et non réalisée.

1^o *Manœuvres dolosives*. — La nécessité du caractère dolosif de la séduction est, dès le début, très nettement affirmée par la jurisprudence (1).

La Cour de Bastia, 28 avril 1854 (D. 55, 2, 16), s'exprime en termes extrêmement clairs à cet égard : « Attendu que les relations intimes qui ont existé entre les parties ont été le résultat d'un entraînement réciproque et d'une volonté libre et réfléchie, que l'on ne saurait sérieusement prétendre en de telles circonstances que la femme peut être admise

(1) Caen, 10 juin 1862. D. 62, 2, 129.

Cass., 26 juillet 1864. D. 64, 1, 347.

Nancy, 25 février 1865. S. 65, 2, 169.

Bordeaux, 14 décembre 1864. S. 65, 2, 5.

Aix, 21 mars 1874. D. 76, 2, 85.

Nîmes, 21 décembre 1875. D. 76, 2, 206.

Bourges, 28 mai 1879. D. 80, 2, 211.

Saint-Brieuc, 10 décembre 1883. *G. Pal.*, 84, 1, 32.

Rennes, 18 mai 1885. *G. Pal.*, 85, 1, 719.

Paris, 11 février 1887. *Gaz. Pal.*, 87, 1, 284.

Riom, 26 décembre 1887. D. 88, 2, 134.

Lyon, 18 juillet 1890. D. 91, 2, 46.

Paris, 14 février 1890. D. 91, 2, 309.

Paris, 16 février 1890. *Gaz. Pal.*, 1890, 1, 424.

Lyon, 30 mai 1895. D. 1896, 2, 298.

Nîmes, 18 mars 1901. S. 1902, 2, 206.

à réclamer par la voie judiciaire le prix de sa honte et de son libertinage ». De même Cass., 26 juillet 1864. S. 65, 1, 33. « Que l'arrêt a vu là, non une séduction ordinaire, mais une suite de manœuvres que la Cour qualifie à la charge de L. de moyens véritablement honteux pour retenir sa victime dans les liens qu'elle voulait briser. » C'est le fameux arrêt du maire de V. Il faut le lire en entier, d'abord à cause de l'intéressante dissertation de M. Moreau qui l'accompagne, et ensuite parce qu'il est un arrêt typique en cette matière. Avec celui de 1845 qui marque la jurisprudence nouvelle, c'est un des plus importants, parce qu'il fournit à la Cour de cassation l'occasion d'affirmer la théorie nouvelle et de plus il donna lieu à de très intéressants débats doctrinaux entre MM. Bertauld et Ancelet (1) sur le principe même de l'innovation.

Que sont exactement les manœuvres qui donnent à la séduction le caractère délictueux au sens de l'article 1382? Il faut évidemment, en doctrine, entendre par ce mot toutes les manœuvres qui tendent à diminuer le caractère volontaire de l'abandon de la femme, tous les moyens déloyaux employés par l'homme pour vaincre sa résistance. Mais par cette définition même on s'engage dans des distinctions très délicates. Où commence et où finit dans une matière immorale dans son essence, la loyauté ou la déloyauté des moyens employés? C'est là une

(1) Voy. *Revue critique*, 1862.

question très importante et que nous retrouverons dans toute son ampleur à propos de la loi nouvelle. La synthèse des arrêts antérieurs nous fait apparaître que le mot manœuvres dolosives n'est pour la jurisprudence qu'un mot tout à fait général, une manière de contenant dont le contenu, le détail, s'analyse en les deux chefs suivants : la contrainte morale et la promesse de mariage. Il est certain que ce sont là les fraudes les plus fréquentes et les plus caractérisées, mais doit-on dire les seules ? Panurge connaissait nombre de moyens pour remplir son escarcelle et Dieu sait si le plus honnête était recommandable. Don Juan de même sait plus d'une ruse pour abuser de l'innocence et, dans cet arsenal de perversité ne doit-on retenir pour armes déloyales que la contrainte et la promesse menteuse ? Notre jurisprudence, sauf une théorie très neuve à laquelle elle semble vouloir faire crédit pendant ces dernières années, ne semble pas être allée plus avant dans cette appréciation.

2^o *La contrainte*. — Voyons tout d'abord comment elle juge le caractère délictueux de la contrainte. Il résulte des arrêts assez nombreux rendus sur cette question que la contrainte consiste dans l'abus d'une supériorité quelconque de l'homme sur la femme. En principe la lutte est égale ; et, pour rappeler un mot souvent cité, la jurisprudence se refuse « à reconnaître l'agresseur dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices ».

Mais si les forces sont disproportionnées, si

l'homme pour avoir raison de la résistance de la femme fait état d'une supériorité, soit d'intelligence, soit de fortune, d'âge ou de situation sociale, si c'est un maître qui abuse de sa servante, un bienfaiteur qui se réclame des services jadis rendus, un homme âgé qui s'attaque à une enfant, on admettra que le consentement de la femme, fortement sollicité par ces circonstances, n'était pas libre et que le séducteur doit réparation du préjudice qu'il a causé. Nous en avons un exemple dans l'arrêt de 1865 que nous citons plus haut. Le défendeur, homme riche, marié, père de famille, avait pris comme maîtresse la fille de son boulanger âgée de dix-huit ans, alors qu'il en avait vingt de plus. Au moment des premières couches, le séducteur envoyait sa maîtresse à Paris, l'y installa, continua à la voir et de ces relations cinq autres enfants naquirent. La Cour, « considérant que la faute dont la fille G. se prétend la victime ressort non seulement des lettres de L., mais encore d'autres faits constants au procès. Que l'intéressée avait à peine dix-huit ans lorsque L. avait obtenu d'elle ce qu'il appelle son sublime sacrifice, si elle n'était pas plus jeune; qu'elle était fille d'artisans qui avaient besoin d'avoir recours à la bourse de l'appelant; que L. avait le double de son âge; qu'il était dans une position élevée et par sa fortune et par ses relations; que pour vaincre une résistance qu'il avait d'abord éprouvée, puisqu'il traite la chute de la fille G. de sacrifice qu'elle aurait consenti à lui faire, il a dû employer ces manœuvres auxquelles une jeune fille innocente et pure, c'est encore lui qui

le proclame, ne pouvait résister. Que cette séduction qui ne saurait être comparée à une séduction ordinaire dans laquelle on ne saurait trouver un coupable et une victime, constitue une véritable faute dont il doit réparation s'il y a eu un préjudice souffert ».

Dans cette hypothèse, le tribunal avait en mains plus qu'il ne fallait pour prouver la faute du séducteur : âge, position sociale, services rendus, ignorance et jeunesse de la femme, tout concourait à montrer cette disproportion entre l'attaque et la défense qui fait le caractère délictueux de la séduction.

Un des cas qui se présentent le plus fréquemment en jurisprudence est celui de la servante enceinte des œuvres de son maître. C'est en quelque sorte l'hypothèse spécifique de l'abus d'autorité et nos tribunaux n'hésitent pas à en reconnaître le caractère délictueux et à obliger le maître à réparation. Voyez Dijon 25 décembre 1875, D. 76.2.206. « Attendu que le maître qui abuse des facilités que lui donnent sa qualité et son ascendant sur sa domestique pour l'amener à des complaisances coupables suivies d'une grossesse et d'un accouchement, lui cause un préjudice dont il doit réparation ».

De même le consentement de la femme n'est pas jugé libre, si le séducteur pour exécuter ses desseins lui a promis des récompenses et, en particulier, une situation près de lui. Ainsi jugé par la Cour de Lyon, 30 mai 1895, D. 96.2.278. « Attendu que Charlotte B... a cédé aux obsessions du sieur P... en vue d'ob-

tenir la situation avantageuse qu'il lui faisait espérer auprès de lui et dans sa propre maison, abusant de l'ascendant que lui donnait vis-à-vis d'elle sa situation de maître et de beau-frère ».

Enfin la seule disproportion des âges est jugée par nos tribunaux comme constitutive de la faute du séducteur.

Sur tous ces points la jurisprudence est tout à fait constante et nos recueils relatent un très grand nombre d'arrêts où elle a fait application de ce principe.

Ce qu'il y a d'intéressant à retenir sur ce point, c'est le principe lui-même qui constitue le séducteur en faute toutes les fois que l'abandon de la femme n'a pas été pleinement volontaire, mais qu'il a été provoqué par l'abus d'une supériorité de l'homme sur la femme. Les applications faites par la jurisprudence jusqu'à ce jour constituent des fraudes très nettement caractérisées, mais le principe lui-même est beaucoup plus extensif et susceptible de comprendre de bien plus nombreuses hypothèses.

3^o *La promesse de mariage.* — Le troisième cas dans lequel nos tribunaux accordent des dommages-intérêts à la femme séduite est celui où sa chute a été la conséquence d'une promesse de mariage mensongère. Les promesses de mariage non suivies du mariage lui-même ont donné lieu, surtout dans ces dernières années, à des interprétations jurisprudentielles extrêmement intéressantes. Nous ne nous en occupons ici qu'à ce point de vue très restreint de la

promesse artificieuse employée par le séducteur pour vaincre la résistance de sa victime.

On se souvient du rôle très important joué dans notre ancien droit par la promesse de mariage. Dans toutes les séductions on la présumait, établissant ainsi en principe une excuse à l'égard de la femme et une faute à l'encontre du séducteur.

Notre jurisprudence moderne n'a heureusement pas suivi cette conception, très aventureuse avouons-le. Mais dans tous les cas où cette promesse de mariage est constatée et où il apparaît qu'elle a été la cause déterminante de la chute de la femme, on décide qu'elle constitue à l'égard du séducteur une faute donnant ouverture à une action en dommages et intérêts fondée sur civ. 1382. Remarquons bien qu'il ne suffit pas que cette promesse de mariage ait été faite, il faut de plus que ce soit à elle que vraisemblablement il faille attribuer le fait de la séduction.

Au début, les tribunaux se sont montrés un peu hésitants pour l'admission de cette preuve (1). Aujourd'hui l'accord est fait sur ce point et la jurisprudence est très nettement établie dans le sens de la recevabilité de l'action. Certains auteurs même s'en sont émus de son libéralisme et semblent réclamer plus de prudence à ce point de vue. Voici ce qu'écrit sur ce sujet M. Sourdat dans son *Traité général de la responsabilité*. « C'est donc aller bien loin peut-être que d'accorder à une simple promesse

(1) Caen 25 avril 1850. D. 55. 2. 117.

Aix 25 février 1865. D. 66. 2. 28.

Renne 11 avril 1866. D. 66. 2. 184.

des effets aussi étendus et de généraliser en quelque sorte le principe de l'action comme semblent le faire aujourd'hui les tribunaux. Une promesse de mariage n'est pas le mariage, et, quelles que soient sa jeunesse et son inexpérience, la fille qui s'abandonne avant le temps à celui qui n'est pas encore son époux, que mille empêchements indépendants de sa volonté peuvent empêcher de le devenir, cette fille qui fait bon marché de sa pudeur est assurément coupable au point de vue de la loi civile, comme de la morale et de la religion » (1). Nous ne suivrons pas M. Sourdat sur le terrain de cette critique.

Il ne s'agit pas, en effet, dans toutes ces actions de savoir si aucune faute ne peut être relevée contre la femme ; s'il fallait entendre ainsi l'exception de faute commune, il faudrait supprimer complètement cette action en séduction. A part le cas de viol en effet, la femme est toujours plus ou moins consentante et la tâche du juge, en dernière analyse se borne à une comparaison des deux responsabilités en jeu. L'homme a déjà le privilège d'être complètement déchargé au cas de responsabilité commune, pourquoi vouloir encore le mettre à couvert s'il est constant qu'il a eu la déloyauté, pour venir à bout de résistances de la femme, de lui promettre le mariage. Sans doute, « une promesse de mariage n'est pas le mariage » et la femme ne devrait pas s'abandonner pour autant. Mais

(1) Sourdat : *Traité général de la responsabilité*, tome 1, n° 662, quinquies.

soyons bien persuadés qu'en toute cette matière nous n'aurons guère à juger des Agnès ou des Catherines et qu'à moins de fermer complètement la porte du prétoire, nous devons la tenir ouverte à des vertus douteuses. Nos tribunaux ont pensé qu'une promesse de mariage constituait par elle-même un dol dont il fallait déclarer l'auteur responsable, ils ont bien fait.

Faire Pâques avant les Rameaux, qu'on nous passe la métaphore populaire, n'a jamais été tenu pour bien grand crime ; la faute de la jeune fille ainsi surprise dans sa bonne foi nous paraît excusable et il est juste de faire peser sur le séducteur le châtiment de sa déloyauté.

A la rigueur, les réserves de M. Sourdat se pourraient comprendre, si notre jurisprudence avait déclaré *a priori* que les promesses de mariage engendraient responsabilité. Mais n'oublions pas qu'elle demande plus, qu'elle veut que la promesse soit une cause déterminante de la séduction et que, sur ce point, elle n'a jamais varié. (1)

Loin de critiquer cette jurisprudence elle nous

(1) Récq., 16 janvier 1877. D. P. 77, 1.85.
Orléans, 2 mars 1881. D. P. 82, 2.244.
Bourges, 6 juin 1881. D. P. 82, 2.117.
Paris, 26 juin 1894. D. P. 95, 2.230.
Douai, 8 mars 1895. D. P. 95, 2.351.
Nancy, 12 novembre 1896. D. P. 96. 2.110.
Alger, 9 avril 1895. D. P. 95. 2.230.
Lyon, 23 janvier 1907. D. P. 1908, 2.73.

apparaît au contraire trop prudente et trop soucieuse des intérêts du séducteur. Nous n'hésiterions pas pour notre part à l'étendre et à décider qu'en principe la promesse de mariage employée par le séducteur constitue par le seul fait son de existence, une faute engageant la responsabilité de son auteur.

Il reste sur ce point une question intéressante au point de vue de la forme dans laquelle cette promesse de mariage devra être prouvée devant les tribunaux. Devra-t-on la considérer comme une promesse ou bien comme un quasi-délit ? Dans le premier cas la promesse étant un fait juridique, celui qui s'en prévaut devra en apporter la preuve conformément aux prescriptions de civ. 1341, c'est-à-dire qu'il devra fournir un écrit si l'intérêt du débat dépasse 150 francs. Dans le second, au contraire, le quasi-délit étant un fait pur et simple, la preuve en sera fournie selon les règles de 1348 et l'écrit ne sera pas nécessaire. Pothier le constatait déjà : « La preuve testimoniale des délits et quasi-délits ne peut jamais être refusée à celui envers qui ils ont été commis à quelque somme que puisse monter la réparation par lui prétendue, car il est évident qu'il n'a pu s'en procurer une autre preuve ».

Cette dernière conception a été admise par la Cour jusqu'en 1907. Mais depuis cette date, 2 décembre 1907 (D. 1908, 1, 201 et la note P. B.), la Cour est revenue de sa première attitude. Elle décide que la demande ainsi introduite est mixte : elle porte à la fois sur un fait pur et simple et sur un fait juridique

la promesse de mariage. La preuve en doit donc être fournie suivant la règle de civ. 1341.

Avant cet arrêt la doctrine et la jurisprudence, étaient divisées, mais la majorité des cours d'appel se prononçaient pour la nécessité de l'écrit (1).

La théorie sur laquelle s'appuie la Cour suprême est incontestable. Pour les faits mixtes ou complexes, on applique à chaque élément les règles propres qui le régissent. Mais on peut à la vérité se demander si dans ce cas la promesse de mariage constitue un fait juridique. Le demandeur ne l'invoque pas comme promesse pour en réclamer sanction, mais simplement comme moyen dolosif employé pour réaliser la séduction. Comme l'écrit l'annotateur de l'arrêt : « Le fait juridique n'est pas tout fait susceptible de produire des effets juridiques, sinon il n'existerait guère que des faits de ce genre, la plupart des phénomènes matériels ou moraux pouvant avoir une répercussion dans le domaine du droit. Or, la promesse de mariage n'est pas reconnue par notre droit

(1) Voy. dans ce sens :

Grenoble, 18 mars 1864. D. 65. 2. 22.

Paris, 19 janvier, 1865. D. 65. 2. 22.

Reims, 11 avril, 1866. D. 66. 2. 184.

Grenoble, 2 février 1897. D. 98. 2. 57.

Adde : Demolombe : t. V, n° 33.

Glasson : *Du consentement des époux au mariage*, n° 101.

Contra : Laurent : *Principes de droit civil*, t. II, n° 310.

Ambroise Colin : *Des fiançailles et promesse de mariage*,

p. 191.

Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, p. 9.

comme ayant une valeur, elle reste donc un simple fait ».

Au point de vue de l'efficacité de l'action, il est certain que la règle de l'article 1348 la restreint notablement, car la nécessité de l'écrit limite dans des proportions considérables les chances de réussite de la demande surtout dans le milieu populaire où l'on n'a guère l'habitude d'écrire.

§ 2. — LE PRÉJUDICE

Le second élément qui doit être apprécié dans l'action en dommages et intérêts fondée sur l'article 1382, c'est le préjudice causé par la faute du défendeur.

Dans l'hypothèse spéciale de la séduction, le préjudice s'analyse en deux éléments; d'abord le dommage moral subi par la femme du fait de son honnêteté disparue, puis les sacrifices matériels qu'elle a dû faire, frais et débours, qu'a entraînés pour elle le fait de la séduction.

La jurisprudence relative au premier élément sortirait du cadre de cette étude. Nous ne nous occupons de l'action en séduction que dans ses rapports avec la recherche de la paternité et par conséquent une seule question nous intéresse ici : dans quelle mesure, au cas de séduction suivie de grossesse, les tribunaux tiennent-ils compte de l'existence de l'enfant? Souvenons-nous que nous sommes dans le domaine de l'article 1382 et nous comprendrons immédiatement que si ce nouvel élément, l'enfant, est pris en considé-

ration par les juges, c'est simplement parce que le fait de sa naissance et de son existence va augmenter le préjudice subi par la mère. De la séduction imputable au défendeur a résulté la grossesse et de cette grossesse l'accouchement, deux circonstances aggravantes du préjudice subi ; il est donc juste d'en tenir compte dans la fixation de l'indemnité.

Ce raisonnement de nos tribunaux est intéressant parce que, par sa logique même, il fait apparaître plus clairement combien cette jurisprudence s'accorde mal avec l'article 340.

Condamner X à une indemnité plus forte envers Y par ce que de leurs relations est né un enfant, n'est-ce pas purement et simplement déclarer que X est le père de l'enfant de Y ! Voilà bien le mot de Marcadé entendu, les mots sont écartés, mais la chose est admise. Mais disons bien que cette logique ne fait que rendre plus apparent le désaccord avec l'art. 340, comme une conséquence illustre parfois la cause qui l'a produite. Le désaccord remonte plus haut, dans le système initial de la jurisprudence qui s'était autorisée à rechercher l'auteur de la grossesse. Nécessairement, logiquement, une fois ce principe admis, elle devait faire état de l'enfant dans l'appréciation du préjudice. Si nous permettons au tribunal, pour établir une faute délictuelle de dire que X est l'auteur de la grossesse de Y, nous ne voyons pas pourquoi, lorsqu'il s'agit d'établir le préjudice nous lui interdirions de dire : de cette grossesse est né un enfant dont la naissance et l'existence aggravent le dommage causé à sa mère.

Cette conséquence s'imposa de suite à la jurisprudence et nous en trouvons un exemple dans le fameux arrêt de Caen du 10 juin 1862. La demanderesse avait eu six enfants : le tribunal de 1^{re} instance avait condamné le défendeur à lui payer une indemnité de 2000 francs, plus 500 francs de rente viagère et de plus, c'est le point intéressant ici, une pension de 500 francs par enfant jusqu'à sa dix-huitième année et de 250 pour les suivantes. La Cour avait confirmé ce jugement sauf qu'elle avait porté de 2000 à 4000 l'indemnité à fournir à la femme.

Ce jugement est véritablement typique par ce qu'il fait ressortir que dès le début, la jurisprudence nouvelle admit toutes les conséquences de son revirement en évaluant avec une grande audace d'appréciation le préjudice subi par la femme. Il est intéressant de le rapprocher des solutions admises par notre ancien droit : elles étaient plus largement ouvertes au demandeur, c'est vrai ; elles tendaient en droit à une déclaration de paternité, c'est encore vrai. Mais étant donné la législation relative aux droits des enfants naturels, elles aboutissaient en fait à des condamnations absolument analogues à celles que nous venons de citer : Indemnité variable à l'égard de la mère, obligation pour le père à contribuer pécuniairement à l'éducation des enfants.

Nous sommes donc en droit d'affirmer que sauf quelques points de détail et quelques excès que nous avons signalés, la jurisprudence nouvelle a restauré, dans ses grandes lignes, l'action en séduction de notre ancien droit

Cette manière d'apprécier les dommages et intérêts ne fait plus aujourd'hui aucun doute et nos tribunaux l'admettent sans difficulté.

Nous en aurons terminé avec cette étude de l'action en séduction fondée sur Civ. 1382, lorsque nous aurons signalé certaines tendances jurisprudentielles extrêmement plus libérales que le système que nous venons de voir et qui en élargissent singulièrement la portée.

Nous l'avons établi plus haut, pour que la séduction puisse servir de base à une action fondée sur Civ. 1382, il faut qu'elle ait été accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, contrainte morale ou promesse de mariage. En dehors de ces cas, si par exemple la séduction n'est due qu'à un entraînement réciproque, si c'est de plein gré que la femme s'est abandonnée, si dans cette chute les responsabilités apparaissent comme égales, pas d'action. Cette théorie paraît du reste strictement en accord avec les principes généraux de la responsabilité : celle-ci ne saurait être engagée si la faute n'est pas démontrée : si on n'a fait qu'user normalement de son droit, ou si la faute a été commune, aucune action ne saurait valablement être intentée.

Indiquer cette conclusion dans la matière qui nous occupe, c'est indiquer en même temps une très grave lacune. En effet, si parfois la femme est dupée par des mensonges et des artifices plus ou moins déterminants, très souvent aussi, c'est de plein gré qu'elle s'abandonne, ne recherchant comme l'homme que son propre plaisir, sans souci des conséquences pos-

sibles de son acte. Pour reprendre un mot que nous avons cité déjà, tous deux apparaissent comme complices également responsables d'une faute commune. De cette faute naît un préjudice certain, très exactement appréciable, qui va demeurer, dans notre système uniquement à la charge de l'être le plus faible, du moins capable de le supporter, et en principe du moins responsable, car il n'aura fait dans la plupart des cas que subir les sollicitations dont l'autre a pris l'initiative.

Cette solution, pour être juridique, n'apparaît pas comme souverainement équitable et juste.

Aussi, certains tribunaux, pour y remédier, ont-ils généralisé la notion de faute en matière de séduction admettant en toute circonstance la femme à réclamer des dommages et intérêts. Au premier rang de cette jurisprudence d'avant-garde, on ne sera pas étonné de trouver « le bon juge » de Château-Thierry. Voici dans quels cas le tribunal avait à se prononcer. Le défendeur S., qualifié par le jugement de Don Juan de village, avait abandonné sa maîtresse Eulalie V. après l'avoir rendue mère, puis s'était empressé de renouer d'autres relations. La délaissée, surprenant son ancien amant avec sa nouvelle conquête, lui avait jeté des pierres et pour ce fait se vit traduire devant le tribunal correctionnel de Château-Thierry. Faisant justement état de sa légitime colère, le tribunal l'avait condamnée à un franc de dommages et intérêts et aux frais tout en suspendant l'exécution de la peine, ce qui équivalait en fait à un acquittement. Puis, et c'est là le point intéressant, sur une instance introduite

par Eulalie V. contre S., il fut rendu un jugement dans lequel nous relevons les considérations suivantes :

« Attendu que la part de la faute de l'homme est au moins égale à celle de la femme dans l'entretien de leurs relations, et que la naissance de l'enfant est autant le fait de l'un que de l'autre...; que l'homme qui cause par sa faute à autrui un dommage en doit réparation, dans la proportion de la part pour laquelle il y a contribué, et ce en vertu de Civ. 1382.

« Que déjà ce principe est consacré par la jurisprudence toutes les fois qu'il y a eu de la part de l'homme des promesses faites ou contrainte morale exercée en vue d'obtenir de la femme un abandon complet. Qu'on doit l'admettre aussi bien dans le cas d'entraînement réciproque en alliant jusqu'au bout le droit et l'équité dont les conflits trop fréquents étonnent et attristent les consciences. »

A l'appui de la même thèse, il faut citer un jugement du Tribunal civil de la Seine (1) déboutant un sieur V... d'une opposition à un jugement le condamnant à servir à sa maîtresse une pension de 30 francs par mois. « Attendu que dans cette liaison la demanderesse n'avait cédé qu'aux entraînements de son cœur et non à des mobiles intéressés... Que vainement V... objecte que sa maîtresse est beaucoup plus âgée que lui, que rien ne prouve qu'il ait été circonvenu, que la correspondance prouve

(1) 27 décembre 1904. *Le Droit* 16 février 1908.

qu'il a agi en pleine liberté, qu'enfin il n'établit pas que la demoiselle F... ait eu des relations avec d'autres jeunes gens ». Il est donc constant dans ce jugement qu'aucun dol caractérisé ne pouvait être relevé contre le séducteur, puisque le Tribunal se contente simplement d'affirmer que la femme a cédé aux entraînements de son cœur et qu'aucune fraude ne peut être relevée contre elle.

Enfin, dans des circonstances à peu près analogues le Tribunal civil de Gray (1) a admis exactement la même solution. Dans cette hypothèse, l'âge de la femme, 28 ans, et le fait qu'elle avait déjà eu deux enfants prouvaient bien l'absence de manœuvres dolosives de la part du séducteur, ce que le Tribunal constate en ces termes : « Attendu qu'il est inadmissible en fait que la veuve V..., âgée de 28 ans, mère de deux enfants, ait succombé à une séduction irraisonnée, irrésistible, pratiquée au moyen d'une promesse de mariage ou de manœuvres dolosives de la part d'un jeune homme de 23 ans dont l'expérience est loin d'être égale à la sienne ». Malgré cela, le défendeur fut condamné en vertu de Civ. 1382, à cent francs de dommages-intérêts envers sa maîtresse, « attendu dit le jugement que L... n'invoquant pas qu'il ait été séduit par la concubine, le Tribunal doit admettre que l'acte de la conception n'a été que le résultat d'un consentement volontaire et réciproque, que la res-

(1) Gray, 5 juin 1902, P. 1903. p. 97.

responsabilité du défendeur découlant d'une faute commune doit être atténuée en ce qui le touche ».

Il est facile de se rendre compte que cette théorie bouleverse complètement le système classique de la jurisprudence. Elle admet, en effet, en principe que la séduction est une faute, et que l'homme n'échappera à sa responsabilité qu'en prouvant que c'est lui-même qui a été trompé, circonvenu.

C'est d'abord un renversement complet de la preuve, c'est de plus une compréhension si extensive de la notion de faute qu'elle paraît inconciliable avec la théorie classique du délit civil.

Voici comment l'apprécie M. Charmont en annotant l'arrêt de Gray :

« Ce qu'on peut objecter, c'est que lorsqu'il n'y a eu ni dol, ni abus d'influence, les relations qui peuvent se nouer en dehors du mariage, qu'elles soient le résultat d'un entraînement réciproque et d'une volonté libre et réfléchie, légalement parlant, ne constituent pas une faute. L'objection est peut-être troublante, non décisive. Nous ne croyons pas qu'il y ait désaccord entre la conscience et la loi. Toute atteinte au droit d'autrui est une faute. Or, c'est porter atteinte au droit et à la personnalité de la femme que de la laisser seule supporter les conséquences d'un acte dont on est en partie responsable ».

Pour admettre cette conclusion, il faut admettre les prémisses : d'abord que toute atteinte au droit d'autrui est une faute. Puis que la séduction consentie par la femme constitue une atteinte à son droit.

Or, ce sont là des idées qui ne sont pas encore

admises par la généralité des auteurs et des tribunaux, et qui ne sauraient entrer dans la compréhension traditionnelle du quasi délit, fait illicite, c'est-à-dire « non permis par la loi » (1).

Mais n'oublions pas que cette conception classique apparaît de jour en jour trop étroite, conduisant à des solutions souvent iniques, et que nombreuses sont les matières où nos tribunaux ont été forcés de l'élargir. Extension de la notion du risque, création et développement de celle de l'abus du droit, toutes ces idées sont très proches parentes et tendent à écarter les solutions trop rigoureuses auxquelles conduit une interprétation stricte de l'art. 1382.

C'est de la même tendance que procèdent les jugements que nous analysons. Puisqu'il apparaît en toute équité, que dans le cas de séduction non dolosive, l'homme a sa part de responsabilité et ne peut se désintéresser de son enfant, nous ne saurions les critiquer de faire un pas de plus dans la voie d'interprétation plus humaine qu'a ouvert l'arrêt de 1845.

B. — *Sanction de l'obligation contractée par le père de pourvoir aux besoins de l'enfant*

Dans toutes les hypothèses que nous venons d'examiner, la mère se présentait comme créancière de dommages et intérêts du fait de la séduction dolosive dont elle avait été victime. Mais supposons que dans ces cas ou dans tout autre, le séducteur, ne mettant

(1) Baudry Lacantinerie et Barde, p. 537, n° 2855.

pas en doute sa paternité, se soit par une manifestation quelconque de volonté, une lettre missive par exemple, engagé à subvenir aux besoins de l'enfant ; quelle est la valeur de cette promesse, la femme est-elle admise à s'en prévaloir devant les tribunaux pour obliger le père à tenir son engagement ?

La grosse difficulté dans cette matière, c'est de trouver une cause à cette obligation du père pour éviter la nullité de l'art. 1131 du Code civil. En fait la cause de l'obligation du père, c'est sa paternité, mais en droit cette paternité ne saurait être alléguée car aux termes de civ. 334, elle n'existe légalement que lorsqu'elle est constatée par une reconnaissance reçue en la forme authentique. Or, dans l'hypothèse, nous sommes en présence d'une lettre missive ou de tout autre écrit d'ordre purement privé, la cause de l'obligation n'existe donc pas en droit et l'obligation tombant sous le coup de civ. 1131 doit être annulée.

La jurisprudence a compris cet écueil, et, pour l'éviter, elle raisonne de la façon suivante : une obligation naturelle peut servir de cause à une obligation civile, or, c'est une obligation naturelle pour le père que de subvenir aux besoins de son enfant naturel(1).

Remarquons que ce raisonnement recule la difficulté beaucoup plus qu'il ne la résoud. En effet, l'obligation naturelle du père n'existe que s'il est père réellement et les tribunaux ne seront en droit de

(1) Cass. 27 mai 1862, D. 62. 1. 208.

Angers, 11 août 1871. D. 73, 2, 180.

Seine, 19 mai 1911, *Gaz. trib.*, 10 septembre 1911.

le considérer comme tel que lorsqu'ils se trouveront en face d'une reconnaissance authentique. Tant que cette preuve n'est pas apportée, le défendeur est parfaitement fondé à prétendre que toutes les autres présomptions, aveux oraux ou écrits, témoignages quelconques, sont sans valeur aux yeux de la loi et ne sauraient servir de base à une condamnation à son égard.

La cour de cassation, voyant le défaut du système, a voulu y parer de la façon suivante : elle considère « qu'un tel engagement n'a rien que la morale n'avoue, et qui ne doit être sanctionné par la justice ; qu'il ne puise pas sa cause dans la qualité de père et dans un aveu sans valeur aux yeux de la loi, mais dans un sentiment intime, dans un scrupule honorable qui peut très bien subsister alors que la paternité demeure incertaine aux yeux même de celui qui s'oblige ».

On ne saurait évidemment pousser plus loin la faculté d'interpréter les mobiles et les intentions, et tous les termes de cet arrêt nous prouvent la volonté de la Cour de tendre la main à l'enfant délaissé. Encore une fois, applaudissons les juges de cette tendance humanitaire, mais tout en faisant des réserves sur les fondements juridiques et même psychologiques de cet arrêt. « L'homme n'est ni ange ni bête », écrivait Pascal, qu'aurait-il pensé de cet individu qui sur des probabilités et des présomptions s'engage envers un enfant qui ne lui est peut-être rien ? Si d'aventure un tel individu se présente devant les tribunaux, les juges ne pourront que le féliciter de ses « sentiments intimes » et de ses scrupules honorables, mais non point

le condamner pour de prétendues obligations d'une conscience évidemment très droite.

Mais laissons ces données, plus cornéliennes que réelles, et prenons l'hypothèse normale. Si un individu a promis de subvenir aux besoins d'un enfant en suite des relations qu'il a eues avec la mère, c'est qu'il se considère comme obligé du fait de sa paternité. Qu'un tel engagement n'ait rien que la conscience n'avoue, empressons-nous de le reconnaître, mais admettons aussi que la justice ne pourra le sanctionner qu'en lui laissant sa cause véritable, la paternité, et non point des scrupules que le juge doit ignorer. Et alors l'arrêt se condamne lui-même, car cette qualité de père résulte d'un aveu sans valeur aux yeux de la loi.

M. Planiol (1), remarque à ce propos que la jurisprudence en admettant ce résultat « s'éloigne du principe qui lui a servi de point de départ ; la transformation d'un devoir de conscience en une obligation civile n'a rien de commun avec l'idée d'un délit à réparer, lequel crée d'emblée, l'obligation civile ». L'observation est très judicieuse ; avec ce système la jurisprudence en arrive à considérer l'engagement du père comme une transaction sur son obligation délictuelle, ce qui est exactement l'opposé de son point de départ.

On a songé aussi, pour fonder juridiquement cet

(1) Planiol, *Cours élémentaire de droit civil*, Tome I, n. 497, 498.

engagement à la déclaration unilatérale de volonté⁽¹⁾.

Le père ferait une offre à l'enfant et l'acceptation par l'enfant lui-même ou par ses représentants, transformerait l'offre en obligation. Ce système est très ingénieux et aurait l'immense avantage de simplifier la question. On aurait plus qu'à constater l'existence de l'offre et le père serait tenu, dans les limites par lui-même fixées. Ce système serait à la fois plus large et plus étroit parce que le père serait tenu dans la limite de son engagement et qu'il serait assez difficile de considérer comme offre toutes les manifestations de volonté dont la jurisprudence a fait état pour condamner le séducteur.

Quelle que soit la valeur de ces différentes interprétations, la jurisprudence s'en est tenue à son système de fondement contractuel que nous venons d'exposer. De ce caractère il faut déduire les conséquences suivantes :

1^o) Peu importe le caractère, frauduleux ou non de la séduction. Dès l'instant qu'il y a eu promesse, l'action pourra être exercée.

2^o) Peu importe la nature et l'étendue du préjudice subi par la mère. Si même elle n'en subit aucun, le père restera néanmoins tenu dans les limites de son engagement.

3^o) Enfin, l'action par le fait qu'elle naît d'une promesse faite pour l'enfant, peut prendre naissance dans la personne de l'enfant.

(1) V. Bourgeois : *La Recherche de la paternité*, p. 107 et 108.

Un mot, pour en finir sur cette question, sur la manière dont les tribunaux apprécient l'engagement du père (1).

Naturellement, quand il y a eu échange de correspondances, ils font état des lettres et des promesses qu'elles contiennent, c'est du reste l'hypothèse la plus fréquente. Mais il n'est pas besoin que le père indique le montant de la contribution à laquelle il entend s'engager, il suffit qu'il résulte simplement de ses dires qu'il prétend contribuer dans une mesure quelconque aux frais de l'éducation de l'enfant.

En dehors de ces cas cet engagement peut résulter de toute manifestation de volonté indiquant que l'individu s'est reconnu père et qu'il a agi comme tel. Témoin cet arrêt de la Cour de Lyon faisant découler l'obligation du père du fait qu'il était venu en aide à la mère pendant sa grossesse, qu'il avait payé les frais de nourrice, et que sans avoir reconnu l'enfant, il n'avait jamais répudié sa paternité (2).

De même Aix, 8 avril 1873, l'engagement peut résulter du fait d'avoir témoigné à l'enfant une sollicitude paternelle en le plaçant chez une nourrice de

(1). Voyez sur ce point :

Cass. 15 janvier 1873. S. 73, 1. 29.

Cass. 3 avril 1882. S. 82, 1. 404.

Nancy, 16 mars 1883. Gaz. Pal. 83, 1. 100.

Lyon, 4 juin 1902. P. Fr. 1904, 2. 206.

Chambéry, 17 mars 1908. S. 1903, 2. 309.

Bruxelles, 5 novembre 1907. Pasicrisie, 1908, 2. 50.

(2) Lyon 30 mars 1895. D. 96-2. 278.

son choix et en payant une pension mensuelle pour les soins à lui donner.

CONCLUSION

Il nous paraît nécessaire, au terme de cette première partie, de résumer succinctement la situation qui était faite à la veille de la loi nouvelle, à l'enfant naturel par l'ancien article 340 au point de vue des liens qui le rattachent à son père.

Dans un seul cas, celui de l'enlèvement, l'enfant naturel était admis à faire constater judiciairement sa filiation paternelle. Dans tous les autres, l'enfant lui-même ne pouvait s'adresser aux tribunaux qui l'ignoraient. Mais sous certaines conditions, la mère pouvait réclamer des dommages-intérêts à son séducteur pour le préjudice que lui avait causé la séduction. En règle normale, la jurisprudence exigeait, pour l'attribution des dommages-intérêts, la preuve par la femme qu'elle avait été victime d'une séduction dolosive, dûe à des manœuvres frauduleuses, soit abus d'autorité, soit contrainte morale, soit promesse de mariage. D'après une jurisprudence plus récente même, les prétentions de la mère pourraient être admises toutes les fois qu'elle peut établir la séduction, sans qu'il soit besoin de prouver les manœuvres dolosives.

De plus, toutes les fois que le séducteur a promis à la mère de subvenir aux besoins de l'enfant, la jurisprudence ratifie cet engagement. Il n'est pas nécessaire que cette promesse soit expresse, elle peut être

tacite et les tribunaux la déduisent de l'attitude qu'a eue le père soit pendant la grossesse, soit après l'accouchement. Enfin, dans l'appréciation des prestations dûes par le séducteur, les juges se montrent très libéraux et la plupart des condamnations s'analysent en une somme à payer immédiatement à la mère et en une indemnité mensuelle à lui servir, indemnité qui présente tous les caractères d'une pension alimentaire pour l'enfant, puisqu'elle n'est en général fournie que jusqu'à sa majorité et qu'elle varie suivant le nombre des enfants nés de la séduction.

Ce sont là les résultats les plus intéressants de la jurisprudence moderne, ceux qui nous fourniront la source des rapprochements les plus nombreux avec la loi nouvelle.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE de la LOI du 16 NOVEMBRE 1912

Préliminaires

Pendant que notre jurisprudence accomplissait l'évolution que nous venons de retracer, un procès plus large se débattait au sein de l'opinion publique.

Les efforts de nos tribunaux, pour parer aux iniquités rendues possibles par la prohibition de l'art. 340, les protestations que ces injustices soulevaient firent mettre en discussion le principe lui-même et d'année en année les réquisitoires se firent plus nombreux et plus pressants pour réclamer sa suppression. Au point de vue philosophique, on faisait remarquer que la femme, égale en principe à son compagnon, avait le droit d'être traitée comme lui par la loi et que, dans une faute commune, où les responsabilités apparaissent comme égales, il est souverainement injuste de permettre à l'un des cou-

pables de se décharger de toutes les conséquences et d'en faire retomber tout le poids sur l'autre.

Au point de vue social, on démontrait, statistiques en mains, les néfastes conséquences de l'abandon des filles-mères. Débauchées par une première faute souvent excusable, aigries et révoltées par la misère et par les charges trop lourdes d'une maternité honteuse, elles étaient recrutées désignées pour la prostitution, suprême refuge où dans la honte commune elles allaient noyer le sentiment de leur propre déchéance et chercher des ressources que le pharisaïsme social leur refusait trop souvent.

On publiait des chiffres exposant le nombre croissant des avortements et l'effrayante mortalité des enfants nés de ces unions illégales. On montrait les survivants voués dès l'enfance à la misère, livrés sans éducation morale à leurs pires instincts, rejetés sans ressources hors des cadres sociaux, grossissant chaque année l'armée toujours plus formidable du crime et de la débauche.

Les juristes accentuaient le divorce toujours irritant entre le droit et l'équité, montraient nos magistrats, enserrés par des textes draconiens, obligés de violer ouvertement la loi pour mettre leurs arrêts en accord avec la conscience publique.

Littérateurs et moralistes, puisant une facile documentation dans les scandales de la chronique quotidienne, dramatisaient les événements, proclamant avec M. Brunetière que « où l'ordre public et la morale générale se trouvent intéressés, ni la toque, ni la robe, ni l'hermine ne confèrent plus de

privilèges et l'on peut dire avec sécurité que tout homme qui pense n'est pas seulement libre, mais presque tenu d'avoir son opinion (1). »

Les voix les plus autorisées de la chaire chrétienne s'élevaient contre un système qui, tout en poussant l'homme à une faute, en aggravait encore les conséquences sociales (2).

L'attaque était vive, serrée, elle invoquait à l'appui de sa documentation des exemples quotidiens d'injustices, l'attitude des législations voisines pour la plupart plus libérales que la nôtre, l'appui d'une élite intellectuelle, le principe toujours séduisant de l'équité et du progrès moral. De l'autre côté, la défense se faisait hésitante, obligée sans doute à déplorer les injustices trop manifestes, accusant la décadence des mœurs, s'abritant derrière les arguments vieillots de la crainte du scandale et du chantage, affichant un scepticisme complet sur les résultats moraux d'une réforme. Tôt ou tard une offensive si vive devait avoir raison d'une aussi faible position.

Notre parlement toutefois ne se laissa pas très facilement convaincre, et ce n'est qu'après beaucoup d'efforts qu'il se résigna à modifier le texte incriminé. En 1878 déjà MM. Béranger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schœlcher déposaient sur le bureau du Sénat une proposition de loi tendant à

(1) *Revue des Deux Mondes*, septembre 1883.

(2) En tout ce mouvement voy. Pouzol : *La Recherche de la Paternité*.

admettre la recherche de la paternité dans les cas d'enlèvement, de viol, de séduction et de possession d'état dans le sens de l'article 321 du Code civil. Mais sur un rapport de M. Cazot (1), alors ouvertement hostile à la réforme, cette proposition fut repoussée.

Une nouvelle initiative fut tentée à la Chambre des députés par M. Rivet en 1883. MM. Germain Cass et Goujon l'exposèrent en des rapports favorables mais qui ne vinrent jamais en discussion. Un nouveau rapport de M. Viviani en 1900 eut le même sort (2).

En 1903, M. Sembat (3) au nom du parti socialiste revient à la charge et dépose une proposition un peu différente des premières en ce sens qu'elle ne tendait pas directement à une déclaration judiciaire de paternité naturelle, mais seulement à une obligation du père jusqu'à la majorité de l'enfant. Renvoyée à la commission de réforme judiciaire de la législation civile et criminelle, elle n'en revint jamais.

C'est alors que M. Rivet, qui du Palais-Bourbon avait passé au Luxembourg, renouvela, de concert avec M. Bérenger, sa tentative de 1883. Le projet fut déposé le 28 janvier 1905 et c'est lui qui, après les

(1) Voy. *Journal Offic.* : *Doc. parl. Sénat*, 1879, p. 3945.

(2) Séance du 5 avril 1879. *Doc. parl. Sénat*, annexe, N° 32.

(3) Séance du 3 juillet 1903. *Doc. Parl. Ch. des députés*, p. 292. N° 1142.

discussions parlementaires, devint la loi du 16 novembre 1912.

Pris en considération le 28 février 1905, il vint en discussion en juin et en novembre 1910, donnant lieu à des débats assez vifs, moins sur le principe lui-même que sur la rédaction du texte et le détail du système. Puis il vint à la Chambre des Députés le 23 janvier 1912 et, sur un rapport de M. Viollette, fut voté sans discussion et sans modification, sauf toutefois une addition relative à l'application de la loi dans les colonies. De retour au Sénat, il fut l'objet d'un vote définitif dans la séance du 16 novembre 1912 et fut incorporé dans le Code civil où ses dispositions prennent la place de l'article 340.

Toutefois, la commission du Sénat, arguant de la diversité des questions auxquelles touchait la réforme et surtout des dispositions ayant un caractère pénal, voulait en faire une loi spéciale. Cette idée fut développée par M. Guillier dans son rapport, mais dans la discussion publique, M. Jeanneney présenta un contre-projet dont la première disposition tendait à incorporer la réforme dans le Code civil aux lieu et place de l'article 340 (1). Avec beaucoup de sens juridique, l'honorable sénateur s'éleva contre la tendance néfaste du législateur moderne à rompre l'harmonie de nos codes par la multiplication à outrance des dispositions spéciales.

« M. Guillier veut, disait-il, qu'après avoir abrogé

(1) Séance du 8 juin 1910. *Doc. parl. Sénat*, p. 1494.

l'article 340 nous laissions place vide, puis que nous procédions par voie de loi spéciale en neuf articles. Celle-ci viendrait prendre place dans nos recueils déjà si lourds, un peu après la loi récente sur le tarif douanier de la nicotine, un peu avant l'impôt sur le revenu et le statut des fonctionnaires. Le vice d'une telle méthode est flagrant. Sans parler de l'incommodité qui résulte pour les praticiens d'un système semblable, il est manifeste que le défaut d'accommodation littérale d'une disposition spéciale avec les règles générales de la matière, entraîne des redites, des longueurs, une concordance incomplète ; de là, des difficultés dans l'application dont les justiciables ressentent ensuite lourdement le contre-coup ». Ce langage fut entendu de l'assemblée et l'avis de la commission définitivement abandonné : ainsi rapportant chaque point de la réforme au principe général auquel il se rapporte, l'article 1^{er} seul prend définitivement la place de l'article 340, l'article 2 se joint à l'article 2 paragraphe 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 et l'article 3 s'ajoute au paragraphe 2 de l'article 9 du Code pénal.

Ceci posé, avant d'en aborder le détail, nous voulons fixer dans ses grandes lignes l'économie générale de la loi nouvelle.

Dans son projet primitif, la commission avait adopté le titre suivant : « Proposition de loi relative à l'abrogation de l'article 340 (Recherche de la Paternité). » Mais il parut aux promoteurs de la loi, instruits sans doute par les oppositions faites aux tentatives antérieures, que l'énergie d'un tel langage pourrait

surprendre défavorablement certains indécis et les rendre hostiles à la réforme.

Aussi usèrent-ils de termes plus adoucis pour présenter le projet au Sénat. Abrogation devint modification et recherche fut remplacé par reconnaissance, et nos législateurs, simplement saisis d'une « proposition de loi tendant à modifier l'article 340 du Code civil (reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle) » purent, sans crainte de se trouver trop révolutionnaires, en aborder la discussion. Le rapporteur, d'ailleurs, s'était employé à les rassurer. « Et du reste, leur disait-il, le mot recherche est exagéré ; il épouvante, il est mauvais. On voit de lentes et ténébreuses investigations, des machinations et des complots. Messieurs, d'après notre projet et avec les précautions que nous prenons, il nous semble que la recherche de la paternité ou plutôt la constatation judiciaire de la paternité sera souvent plus facile qu'on ne le croit » (1). Et de même M. Julien Goujon : « Le mot recherche de paternité semble vouloir dire immédiatement qu'on pourra aller dans n'importe quel ménage, le troubler, revendiquer n'importe quelle personne comme étant le père d'un enfant naturel, comme ayant été un séducteur, quelques fois même un époux adultère. Il faut donc que nous en prenions notre parti et que nous effacions de nos mémoires comme de nos papiers ce mot qui gâte tout, « recherche de la paternité ».

(1) Séance du 8 juin 1910. *Déb. Parl. Sénat*, 1910.

Nous avouons rester un peu surpris de pareils développements et de tant de précautions oratoires sur une question aussi mesquine. Qu'importe, en effet, au législateur l'impression que peut produire tel ou tel vocable inséré dans l'intitulé d'une loi. Soucieux avant tout du texte lui-même, il ne doit se préoccuper de l'intitulé que pour le formuler en termes adéquats à ce texte lui-même. Si donc on avait remplacé abrogation et recherche par modification et reconnaissance seulement par ce que ces termes sont en concordance plus exacte avec le texte, on ne pourrait que souscrire à cette idée, mais nos sénateurs en montrant un tel souci d'une impression toute superficielle, s'exposent à s'entendre reprocher d'avoir voté, pour de bien médiocres raisons, une chose juste en elle-même. Sur le premier point, toutefois, il nous paraît que le mot abrogation pouvait parfaitement demeurer : on ne modifie pas un texte aussi catégorique que l'article 340 : on l'abroge ou on le garde. L'ancien article 340 disait : « la recherche de la paternité est interdite ». La nouvelle loi porte : « La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée ». C'est donc bien le contre-pied de l'ancien texte qui est adopté. Cela résulte d'une manière plus évidente encore d'un amendement de M. Richard qui, poussant jusqu'à l'extrême le désir d'escamoter les innovations du texte voulait le rédiger ainsi : « la recherche de la paternité est interdite sauf les cas limitativement déterminés par la loi. » Le Sénat rejeta cette proposition qui, en effet, n'était guère soutenable. Si M. Richard voulait, par cette ré-

daction, maintenir le principe de la prohibition, nous répondrons que ce souci ne peut plus exister, dès l'instant que le reste du texte annéantit cette prohibition et que, dans cette hypothèse, nous ne voyons pas à quoi pourrait servir cette manifestation purement verbale et contredite par l'ensemble de la réforme. S'il voulait par là souligner le caractère essentiellement limitatif de l'énumération faite par la loi, il est facile de faire remarquer que c'est là une précaution bien inutile étant donné que ce caractère ne saurait faire l'ombre d'un doute (1). Quant au second point, il nous semble que le législateur a bien fait de remplacer « recherche » par « reconnaissance judiciaire », le premier terme, en effet, est beaucoup plus compréhensif que le second, trop compréhensif pour s'adapter parfaitement au caractère en réalité assez restrictif de la loi. En effet, et c'est la caractéristique de la loi nouvelle, elle n'intervient, pour sanctionner l'obligation du père naturel que lorsque la paternité de celui-ci a, d'une façon plus ou moins évidente, été reconnue par l'auteur lui-même. « Que voulons-nous ? Ce n'est pas du tout rechercher la paternité, c'est constater ju-

(1) La jurisprudence n'a fait aucune difficulté sur ce point. V. Trib. civ., Grasse, 26 juillet 1913. *Gaz. Trib.*, 17 et 18 novembre 1913, « les dispositions nouvelles qui régissent aujourd'hui la matière sont de droit étroit et les conditions exigées pour la reconnaissance de la paternité hors mariage doivent être remplies à la lettre pour que cette reconnaissance puisse judiciairement intervenir ».

diciairement une paternité qui a été pour ainsi dire reconnue et avouée tout au moins en général par celui qui est l'auteur de la naissance de l'enfant naturel » (1).

Le caractère restrictif que notre législateur a voulu donner à la réforme apparaît encore dans les termes de l'alinéa premier de l'article premier. « La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée ». Remarquons bien les termes choisis par le législateur. Il faut une décision judiciaire, c'est-à-dire que quels que soient les écrits ou les preuves qu'auront en mains la mère ou l'enfant, ils ne pourront jamais s'en prévaloir comme d'un titre de paternité. L'article 334 du Code civil n'est pas abrogé, la paternité naturelle ne peut être valablement insérée dans un simple écrit privé. Mais bien plus : quelles que soient les preuves alléguées et quelque rigoureuses que soient les démonstrations apportées, le Tribunal garde toujours son entière liberté d'appréciation. Il peut déclarer la paternité, mais il n'y est pas obligé.

Dans chacun des cas où l'action est ouverte, le juge aura à apprécier certaines circonstances de fait sur lesquelles il devra baser son jugement. Libre à lui de les considérer comme insuffisantes et de débouter le demandeur. Dans le cas de séduction par exemple, il appréciera le caractère dolosif des manœuvres employées; dans celui de concubinage, la matérialité du fait et sa notoriété; dans celui de

(1) Julien Goujou, *Doc Parl. Sénat*, 10 juin 1910.

l'aveu, l'authenticité et la teneur de l'écrit demandé, dans celui de la possession d'état, la nature de la participation du père à l'entretien de l'enfant. La valeur probante de ces différents faits est, on le conçoit, susceptible de variations infinies, et c'est pour cela que l'on ne peut considérer le juge comme lié par la démonstration apportée. Avouons, toutefois, qu'il ne nous apparaît pas très bien comment cet arbitraire du juge pourra se mouvoir dans certains cas où cette démonstration sera parfaite. Si par exemple, dans le cas de l'aveu, les demandeurs apportent un écrit de la main du père, confessant en termes nettement affirmatifs sa paternité, pourrait-on sans un véritable déni de justice les renvoyer des fins de leur demande? Quoiqu'il en soit, le législateur a formellement reconnu ce pouvoir au juge, les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à ce sujet :

Le garde des Sceaux s'en est parfaitement expliqué, lors de la discussion générale. « J'en aurai terminé quand j'aurai dit qu'il n'y a pas lieu de s'effrayer; même dans les cas dont j'ai parlé, si précis, si rigoureux et si décisifs soient-ils, la réalité de la paternité ne s'impose pas au juge. M. Bérenger a employé une expression juridique excellente en disant qu'il y avait là simplement des présomptions d'admissibilité, le juge les examinera et déterminera dans la liberté et l'indépendance de sa conscience la valeur qu'il doit leur attribuer (1). »

(1) *Déb. Parl. Sénat*, 10 juin 1910.

La loi nouvelle, nous l'avons déjà signalé, comporte 4 articles. L'article 1^{er}, de beaucoup le plus long et le plus intéressant, détermine les 5 cas dans lesquels l'action sera recevable, établit deux fins de non recevoir et prévoit les délais dans lesquels l'action pourra être utilement intentée. L'article 2 interdit la reproduction des débats du procès. L'article 3 prescrit l'application des peines prévues par l'article 400 du Code pénal contre le demandeur de mauvaise foi et l'article 4 règle l'application de la loi dans les colonies françaises.

Un ordre logique s'impose donc à nos développements :

Dans un premier chapitre, nous étudierons les cas où l'action est ouverte. Dans un second, nous analyserons l'action en elle-même, c'est-à-dire la qualité des parties en cause, demandeur et défendeur, la procédure de l'instance et les délais établis, et le résultat final des débats.

CHAPITRE PREMIER

Cas d'ouverture de l'action

La loi prévoit cinq cas dans lesquels l'action pourra être valablement intentée. Voici le texte qui les établit :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1^o Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception.

2^o Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347.

3^o Dans les cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité.

4^o Dans le cas où le père prétendu et la mère ont

vécu dans un état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception.

5^o Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père. »

Nous allons donc étudier chacune des cinq hypothèses déterminées par ce texte.

§ 1^{er}. — VIOL ET ENLÈVEMENT

Cette première catégorie des cas prévus n'offre pas un très grand intérêt. Elle reproduit, en effet, la seule exception qu'avait admis l'article 340 ancien et ne vise que des cas très rares. Nous l'avons déjà vu, l'ancien texte autorisait à déclarer la paternité du ravisseur « dans le cas d'enlèvement lorsque l'époque de l'enlèvement se rapporte à celle de la conception ». La nouvelle loi porte « dans le cas d'enlèvement ou du viol lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception.

Pas de différence donc en principe, sauf l'adjonction du cas de viol à celui de l'enlèvement. A propos de l'enlèvement, une controverse s'était élevée sous l'empire de l'ancien article 340 qui semble éteinte par la loi nouvelle. On se demandait quel était le criterium réel de l'enlèvement, si il était caractérisé par l'emploi de violences physiques et si le rapt de séducteur ne pouvait être considéré comme tel. Les auteurs étaient partagés (1).

(1) Voy. contre l'assimilation :

La jurisprudence avait à plusieurs reprises admis cette assimilation (1). Avec la loi nouvelle, il semble que la question est désormais tranchée et qu'il faut laisser à l'enlèvement son véritable caractère de manœuvres violentes employées pour arracher la femme à son milieu normal. En effet, tout d'abord, l'al. 2 prévoit précisément les cas de séduction dolosives et, dès lors, l'intérêt qu'il pourrait y avoir sous l'empire de l'ancien article 340 à étendre la notion pour rendre le texte plus efficace, n'existe plus maintenant : le rapt de séduction entrera certainement dans le concept de la séduction dolosive prévue par l'al. 2. De plus, les travaux préparatoires sont dans ce sens :

La proposition de MM. Rivet et Bérenger portait le mot rapt, dans les cas prévus par l'alinéa 1^{er}. Il fut retranché par la commission précisément pour éviter toute confusion entre les deux premiers alinéas.

Le rapport de M. Guillier est également dans ce sens : « l'enlèvement qui est un fait de violence

Baudry-Lacantinerie et Chêneau. Des personnes, n° 682.

Aubry et Rau, t. V, n° 569.

Laurent, t. IV, n° 96.

En sens contraire :

Huc, t. 3, n° 88. Vigie, t. 1, n° 577.

Planiol, I., 1533.

(1) Bordeaux, 30 juin 1885. D. 86.2.151.

Trib. civ., Marseille, 31 juillet 1890. *Gaz. Pal.*, T. Q. 1897-92. V° *Filiation*, n° 97.

Paris, 1^{re} Ch., 5 juillet 1911. *Gaz. Pal.*, 1912, 1.75 et note.

accompagné d'une séquestration plus ou moins prolongée constitue le seul cas pour lequel l'article 340 (ancien), autorise la recherche de la paternité » (1).

Toutefois, M. Wahl critique ce point de vue et paraît décidé à maintenir le rapt de séduction dans le critère général de l'enlèvement : « Autre chose est la séduction, autre chose le rapt de séduction, c'est-à-dire la séduction accompagnée d'enlèvement. On comprend que dans cette dernière hypothèse, plus grave au point de vue moral et qui suppose une femme éprouvant une affection plus grande pour son séducteur, la loi donne des facilités plus grandes à l'enfant » (2).

Il faut noter en effet qu'au point de vue de la preuve l'enfant aurait intérêt à se prévaloir de l'al. 1 plutôt que de l'al. 2 (3).

Au cas d'enlèvement le nouveau texte a ajouté celui du viol. Cette adjonction s'imposait et déjà sous l'empire de l'ancienne jurisprudence on avait signalé cette inexplicable lacune.

Certains auteurs, M. Demante notamment, tentaient de faire entrer la notion du viol dans celle de l'enlèvement, en faisant observer que le viol n'était en somme qu'un enlèvement momentané.

Mais aucune solution jurisprudentielle n'a consacré cette opinion, du reste sans intérêt maintenant.

(1) Voy. en ce sens : Brun, n° 38, p. 69 et 70. — Henry-Lavollée, p. 79 et s.

(2) Wahl, n° 19, p. 21 et 22.

(3) Voy. plus bas.

Une seule preuve doit être apportée par le demandeur, c'est que l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à celle de la conception. Pour déterminer cette période de la conception, il faut s'en rapporter aux règles établies par les art. 312 et s. du Code civil. Il faut donc que le fait de l'enlèvement ou du viol se place entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jour avant l'accouchement. Cette solution n'est pas douteuse, car le Sénat s'en est expliqué sur un amendement de M. Félix Martin, qui tendait précisément à substituer à la présomption de la loi une liberté d'appréciation entière laissée aux juges et préconisait le moyen de l'expertise médicale. Le rapporteur se prononça nettement en faveur de la présomption et M. Félix Martin retira son amendement avant toute discussion.

Peu importe au succès de l'action civile le sort de l'action publique qui a pu être intentée à raison de ces faits. Que cette action publique ait été intentée ou non, qu'elle ait abouti à un acquittement ou à une condamnation, les juges civils gardent entière leur liberté d'appréciation sur l'action en déclaration de paternité.

Ceci ressort de la discussion des mots « régulièrement constatés » qui faisaient partie de la rédaction primitive de la Commission. Celle-ci, rompant du reste avec la jurisprudence antérieure relative à l'enlèvement, demandait une condamnation antérieure sur l'action pénale pour recevoir l'action civile

Le Garde des Sceaux ainsi que de nombreux par-

lementaires (1) firent observer que cette solution tendait à restreindre dans une proportion vraiment anormale l'efficacité du texte. Dans bien des cas, en effet, la condamnation pénale ne s'impose pas comme nécessaire alors que l'imputabilité du fait de la conception ne saurait faire de doute. Faisant juste état de ces observations, le Sénat supprima les mots « régulièrement constatés » laissant ainsi leur entière liberté d'appréciation aux juges.

Il est intéressant sur ce premier chef de la loi nouvelle de comparer la situation créée par la réforme à celle qui était faite par l'ancien article 340.

Le nouveau point de vue est plus extensif, en ce sens qu'il ajoute le viol à l'enlèvement. Mais en faisant état des autres parties plus restrictives du texte, il apparaît que l'enfant se trouve moins bien traité qu'auparavant. En effet, le texte nouveau prévoit des fins de non recevoir qui étaient complètement étrangères à l'ancien. De plus l'action est soumise à des prescriptions plus courtes que celle de droit commun qui seule était applicable auparavant. Enfin les sévères pénalités qui sont encourues par les demandeurs de mauvaise foi, les rendront forcément plus circonspects dans leurs prétentions.

Au demeurant, ce premier paragraphe est à coup sûr le moins important de la loi ; la jurisprudence antérieure est là pour nous montrer, comme nous le faisons observer plus haut, que les hypothèses où il

(1) Voy. *Journal Officiel*. 10 juin 1910. *Doc. Parl. Sénat*.

il pourra s'appliquer sont extrêmement rares dans la pratique.

Nous avons déjà signalé que la preuve sur ce point était plus largement ouverte que dans l'art. 2. En effet la restriction relative au commencement de preuve par écrit n'existe pas ici, et la preuve peut être apportée d'après la règle relative à la preuve des faits purs et simples, c'est-à-dire que tous les moyens devront être admis.

§ II. — LA SÉDUCTION

Beaucoup plus intéressants que cette première hypothèse sont les cas prévus par le deuxième alinéa de la loi nouvelle : « Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 du Code civil. »

A première vue, et c'est une remarque qu'il nous est facile de faire, grâce à nos précédentes explications, ce second paragraphe est visiblement inspiré par la jurisprudence antérieure sur l'action en séduction. La séduction dolosive donne ouverture à l'action en dommages et intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil, tel était le principe admis par nos tribunaux. Pratiquement nous avons montré que le dol pris en considération s'analysait dans les deux concepts de la contrainte morale et de la promesse de mariage. La loi nouvelle ne dit pas autre chose : il faut une séduction dolosive ; l'enfant ne pourra pas bénéficier de la loi, s'il ne prouve que dans

l'acte de la conception sa mère a été trompée, surprise dans son honnêteté. Si c'est de plein gré qu'elle s'est abandonnée, quelles que soient les preuves qu'il puisse donner de la matérialité du fait, il sera débouté. C'est l'idée importante de cet article, celle qu'il importe de ne pas perdre de vue, celle qui, dès le premier mot, en restreint considérablement la portée. Ce principe posé, le législateur a cru devoir ajouter à la formule « manœuvres dolosives » les mots abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles. Le motif de cette énumération nous échappe complètement. On ne saurait en effet la considérer comme limitative, car, des trois termes qu'elle comporte, le premier est d'une acception tellement extensive qu'il comprend les deux autres et quelque chose de plus encore. Comme nous le faisons remarquer plus haut, c'est un contenant dont les deux autres sont seulement une partie du contenu : l'abus d'autorité et la promesse menteuse sont des dolos caractérisés, que la jurisprudence antérieure avait soulignés, mais ce ne sont pas les seuls et il faut chercher le sens véritable de l'article dans l'expression générale de manœuvres dolosives, qui correspond à une idée parfaitement déterminée en droit et offre l'avantage d'une élasticité très souhaitable en la matière. A notre sens, le législateur a donc été mal inspiré en adjoignant les deux termes suivants, ils n'ajoutent absolument rien à la valeur du texte, ne peuvent que créer des confusions et le législateur eût fait, en les omettant, une économie de mots tout à fait souhaitable.

A ce propos, M. Wahl (1) regrette que le législateur n'ait pas prévu les cas où la séduction n'a pu réussir qu'en raison de l'extrême jeunesse de la fille séduite ? Pourquoi ? Comme il le constate lui-même, c'est un cas où notre jurisprudence accorde des dommages-intérêts à la mère. Mais l'article que nous analysons est précisément calqué sur cette jurisprudence et c'est à la lumière de leurs décisions antérieures que nos magistrats devront l'interpréter. S'ils ont, relativement à l'article 1382, considéré cette circonstance comme dolosive, de même devront-ils le faire dans la loi nouvelle et admettre les prétentions de l'enfant. Nous remarquons précédemment qu'en dernière analyse la jurisprudence en arrivait à une comparaison des responsabilités en jeu et attribuait des dommages-intérêts, toutes les fois que celle de la femme lui apparaissait atténuée par quelque avantage trop marqué du séducteur. De même les juges, avec le nouveau texte, doivent-ils entendre la notion de dol dans un sens aussi libéral sans se croire liés par l'énumération malheureuse que fait la loi. Voici du reste comment s'expliquait à ce propos M. Viollette dans son rapport à la chambre des députés : « Ce qu'il faut retenir du texte, c'est la très large interprétation qui doit être donnée à la formule « manœuvres dolosives ». Le juge garde la liberté d'apprécier toutes les circonstances de nature à influencer la décision de la mère. Mais il ne

(1) WAHL. N° 31. p. 33.

faut pas oublier que le fait qu'il s'agit d'une femme, c'est-à-dire d'un être particulièrement faible, sensible, impressionnable, exposé aux entreprises de toutes sortes, doit entrer en ligne de compte pour calculer la responsabilité du séducteur. Il faudra tenir compte du passé de la femme, de son âge, de son caractère, de son ignorance plus ou moins grande de la vie. Toutes ces particularités, en effet, sont essentielles pour apprécier dans quelle mesure il y a pu avoir séduction. »

Dans notre précédent paragraphe, nous avons vu que, pour que le viol et l'enlèvement puissent utilement servir de base à l'action, il fallait que ces faits se placent dans la période légale de la conception. Cette solution a été écartée ici à bon droit. La séduction est une suite de manœuvres qui détermine un état de durée qui rend possible le fait de la conception pendant un temps indéterminé. Il suffit donc qu'on puisse prouver son existence à une époque antérieure à celle de la conception pour que l'on puisse utilement s'en prévaloir. La commission, dans son projet primitif, adoptait une solution opposée, mais sur la judicieuse observation du grand nombre d'hypothèses qu'écarterait la formule « époque contemporaine », elle fut supprimée⁽¹⁾. C'était en effet réduire presque à néant la portée du second alinéa.

Nous avons remarqué, à propos de l'action en

1) Voy. Rapport supplémentaire de GUILLIER au Sénat.

séduction, que la jurisprudence réclamait, du demandeur, pour légitimer ses prétentions, un commencement de preuve par écrit. L'analogie se poursuit ici « s'il existe un commencement de preuve par écrit conformément à l'article 1347. »

L'avis primitif de la commission portait une solution différente. Le commencement de preuve par écrit n'était demandé que pour les cas de promesses de mariage et fiançailles.

Une assez vive discussion s'engagea sur ce point à propos d'un amendement de M. Théodore Girard, auquel il faut attribuer la solution définitive. Voici les raisons qui ont entraîné l'assentiment du Sénat : d'abord un argument de logique juridique ; promesse de mariage et abus d'autorité soit en dernière analyse des éléments identiques, des manœuvres dolosives ; si un commencement de preuve par écrit est exigé par l'un, il faut aussi le demander pour l'autre. Le juriste ne peut demander des solutions différentes pour des cas qu'il ne peut pas distinguer dans leur principe. Puis on arguait des chantages rendus trop faciles si l'on n'exigeait au préalable un écrit donnant par lui même une vraisemblance aux prétentions du demandeur. Enfin, on faisait observer que, pour la recherche de la maternité, ce commencement de preuve est exigé et qu'un puissant motif d'analogie demandait ici une solution identique.

Tout cela ne nous paraît pas très impressionnant. Sans doute il faut avoir souci de l'harmonie de nos textes, mais l'expérience de tous les jours nous enseigne à nous débarrasser de tout fétichisme à cet égard

et si, pour avoir une efficacité que la pratique nous montre comme désirable, une loi doit rompre un peu de cette harmonie, le législateur ne doit pas sacrifier à une raison d'esthétique juridique la portée réelle de ses conceptions. Quant à l'éternel chantage, il faut avouer que cet antique épouvantail n'est plus bien à redouter avec les dispositions, à juste titre sévères, prises par le nouveau texte contre les demandeurs de mauvaise foi. Enfin l'analogie que l'on veut établir avec l'article 341 du code civil n'existe pas en réalité. Comme le fait remarquer M. Wahl (1) « l'article 341 n'a exigé le commencement de preuve par écrit que pour l'identité du demandeur avec l'enfant dont la femme est accouchée ; pour l'accouchement même, qui est un fait matériel, la loi autorise par son silence la preuve par témoins ». Ici le demandeur offre de prouver la séduction, pourquoi cette surenchère de précautions ? En réalité, et ceci est une impression que l'on a d'un bout à l'autre de la discussion, nos sénateurs ont toujours été hantés par l'appréhension de trop permettre et cette disposition est une manifestation visible de cette crainte. On peut le regretter, car cette exigence de la loi en restreint singulièrement la portée. Dans les milieux sociaux où la loi est appelée à fonctionner le plus souvent, l'écrit demandé est l'hypothèse très rare, et, quant aux habiles, ils auront soin de brider leur plume et de ne pas fournir de leur plein gré un aveu qu'ils sauront pouvoir se retourner contre eux. Et, du reste, il y a un chef

(1) Wahl. N^o 25. p. 27.

de la loi où il sera presque toujours impossible de présenter ce commencement de preuve : c'est le cas d'abus d'autorité. Dans l'hypothèse malheureusement trop fréquente, c'est le maître qui abuse de son employée, le patron qui séduit son ouvrière ; la fréquence des entrevues rend inutiles les écrits et dans l'immense majorité des cas, il sera impossible à la femme de satisfaire aux exigences de la loi.

Quoique cette idée ait parfaitement été mise en lumière au Sénat elle n'a pas réussi à modifier l'avis de la majorité.

En quoi consiste exactement le commencement de preuve exigé ? La réponse nous est fournie par l'article 1347 du code civil qui le définit : « tout acte par écrit, émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qui le représente, et rend vraisemblable le fait allégué ». La jurisprudence a heureusement étendu, d'une façon singulière, ce texte et cette interprétation corrigera un peu les restrictions très nombreuses qu'il apporte en cette matière. Comme l'a remarqué M. Viollette dans son rapport, l'écrit peut n'être pas signé de celui dont il émane.

« Le commencement de preuve peut résulter d'un interrogatoire sur faits et articles, d'un faisceau de présomptions que le demandeur peut faire naître lui-même, d'aveux consignés dans un jugement antérieur ou dans des interrogatoires consignés par un juge d'instruction.

« Tous ces éléments de preuve sont en effet rangés par la jurisprudence dans la notion de l'article 1347 ». Mais dans l'hypothèse particulière que nous étudions,

ces termes du rapport de M. Viollette peuvent prêter à quelque confusion. Le caractère relatif de la chose jugée empêcherait par exemple l'enfant de se prévaloir d'un jugement intervenu entre sa mère et le séducteur sur une question de dommages-intérêts. A la vérité, il pourra se prévaloir d'un aveu qui fonctionnera alors comme preuve de la séduction et non comme un commencement de preuve par écrit. A ce propos, Mr Wahl (1) a écrit que, dans son interprétation stricte, la loi refuse toute action à l'aveu du défendeur. Sans commencement de preuve par écrit, cet aveu serait inopérant et ne pourrait même servir de base à la preuve de la séduction. On ne peut cependant soupçonner le législateur d'avoir voulu lui dénier toute valeur et nous croyons, avec l'auteur précité, « que la loi n'a pas voulu refuser ce droit à l'enfant et que bien que son énumération soit restrictive, il faut l'entendre comme n'interdisant, en l'absence de commencement de preuve par écrit, que l'enquête ».

Rappelons, avant de terminer ce paragraphe, que l'action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 subsiste après la loi comme elle existait avant et que celle-ci est sans influence sur elle. Théoriquement elle fonctionnera comme action subsidiaire toutes les fois que l'enfant ne pourra apporter les preuves demandées. Il est à peine besoin de remarquer que ces deux actions restent complètement différentes ; dans l'une c'est la mère qui demande réparation d'un préjudice, dans l'autre c'est l'enfant qui s'adresse lui-

(1) Wahl. N° 26. p. 28.

même au tribunal pour faire constater sa filiation. Toutes deux coexistent donc avec leurs caractères propres et peuvent être intentées séparément sans que l'une profite ou préjudicie à l'autre. Remarquons toutefois, que, étant donné la ressemblance, nous dirions volontiers la similitude des preuves à apporter dans l'une et dans l'autre, il est à prévoir que toutes les deux auront même sort et qu'il ne sera pas plus facile de triompher sur l'action en dommages et intérêts que sur l'action de déclaration de paternité.

Le moment ne serait-il pas choisi pour notre jurisprudence, pour élargir ses anciennes conceptions ? Puisqu'elle a dicté ses solutions à la loi nouvelle et que l'ensemble apparaît trop restrictif, puisque tant de situations intéressantes sont encore hors du droit, l'instant ne serait-il pas choisi pour faire un pas de plus dans l'interprétation plus large qu'elle a inaugurée en 1845, pour étendre et généraliser le caractère dolosif de la séduction et s'engager délibérément dans la voie ouverte par les décisions que nous rapportions à la fin de notre première partie ?

A cet ordre d'idées se rapporte un projet de M. le sénateur Béranger, précisément déposé avant cette discussion et tendant à établir un délit spécial de séduction (1). A vrai dire, cette proposition ne touche

(1) Voici le texte proposé :

Quiconque aura séduit une fille ou femme de bonnes mœurs, soit en employant des manœuvres frauduleuses ou promesses mensongères, soit s'il s'agit d'une mineure en abusant de ses faiblesses, de ses passions ou de l'autorité qu'il

pas directement à la question. Elle établirait un délit punissable pénalement. Mais remarquons que ce délit serait précisément caractérisé par les conditions que nos tribunaux demandent à l'heure actuelle pour établir le quasi délit nécessaire à l'action en dommages-intérêts ; il est probable que le vote de cette proposition entraînerait la jurisprudence à élargir la conception qu'elle a créée de ce quasi délit civil. La commission jugeant, à bon droit, que cette proposition sortirait du cadre d'une loi civile, écarta cet amendement. Mais l'idée a été reprise depuis à la chambre des Députés par M. Ambroise Colin qui en a fait l'objet d'une proposition spéciale (1).

Sur ce second point de la loi nos tribunaux ont déjà eu l'occasion de se prononcer à propos de la promesse de mariage. Le tribunal de Marseille (9 octobre 1913 *Gaz. trib.* 8 et 9 décembre 1913) a repoussé une demande « par ce qu'en la matière les promesses de mariage ne peuvent autoriser la recherche de la paternité que si elles ont aidé à l'accomplissement de la séduction ». On se souvient de la jurisprudence sur l'action en séduction ; elle exigeait, pour l'attribution des dommages-intérêts, que la promesse fut détermi-

peut avoir sur elle, sera puni de un à deux ans de prison et d'une amende de 200 à 2000 francs. Si le séducteur est le patron, le maître ou toute autre personne désignée dans l'art. 333 du code pénal, la peine pourra être portée jusqu'au double. Les dispositions de l'art. 335 du même code seront en outre appliquées.

(1) V. *Journal Officiel*, 15 juin 1910, p. 1502.

nante de la séduction. Pour la nouvelle action créée, nos tribunaux n'ont donc pas à se départir de l'attitude qu'ils ont adoptée et ne doivent tenir compte de la promesse de mariage que dans la mesure où la séduction lui est imputable.

§ III. — AVEU.

La troisième série de cas prévue par la loi nouvelle se réfère aux hypothèses où le père aura, dans un écrit quelconque, reconnu sa paternité. « Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé, émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité. »

L'article 334 du code civil réglant la reconnaissance des enfants naturels dit : « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. » Le législateur a-t-il voulu à côté de ce mode de reconnaissance solennel, ou instaurer un nouveau résultant d'un simple écrit privé ? On pourrait le croire en lisant ces mots du rapporteur : « Quand un homme capable de s'engager affirme devant un officier de l'état civil ou devant un notaire qu'il est père d'un enfant, il est cru sur parole. Pourquoi n'aurait-on pas les mêmes raisons de le croire lorsque sa déclaration est consignée en des lettres ou écrits émanant de lui, desquels se dégage un aveu non équivoque de paternité ? C'est ce qu'admet le texte que nous avons l'honneur de vous proposer. Si l'aveu recueilli dans un acte authentique dispense de toute autre preuve, ce même aveu ne peut être dénué de toute valeur par

cela seul qu'il se produit sous une forme moins solennelle. Maintenir les exigences du code, c'est attribuer à une question de forme une importance exagérée ».

Ces termes créent tout au moins une équivoque qu'il importe de dissiper.

Il existe entre la reconnaissance authentique et celle qui nous occupe une différence essentielle ; c'est que l'une provient d'une manifestation volontaire de l'individu, tandis que l'autre est le résultat d'un jugement. La première est donc opposable à tous et pourra être en tout état de cause discutée par l'intéressé, l'autre n'aura d'effet qu'entre les parties, mais un effet définitif et irrévocable par suite de l'autorité de la chose jugée. Sitôt le jugement rendu, définitivement et irrévocablement le défendeur sera le père de l'enfant. Or, on peut imaginer telles hypothèses où de bas calculs seront ainsi favorisés par la loi. Sans refaire la construction de Dumas dans le *Fils naturel*, il suffit de remarquer qu'à côté des devoirs, la paternité comporte aussi des droits pour comprendre qu'un individu peut avoir de grands intérêts à être déclaré père. Ceci se complique de ce fait que, l'action étant intentée par la mère durant la minorité on entrevoit des fraudes possibles. Heureusement que ceci trouve un correctif dans le fait que la reconnaissance ne s'impose jamais au juge qui reste toujours maître de sa sentence. Moins efficace que la reconnaissance authentique en ce sens qu'elle peut toujours être révoquée en doute par le tribunal, la reconnaissance privée, après jugement, devient plus puissante que la première.

Ce qui prouve bien que l'écrit par lui-même n'a pas de valeur et que c'est le jugement qui la lui confère, c'est le rejet d'un amendement Jenouvrier tendant à compléter l'article 334 en y ajoutant les mots « ou par acte sous signature privée » et à supprimer le troisième alinéa de la loi. A bon droit le Sénat écarta ce projet. En effet, il est dangereux dans une matière aussi grave, où la passion peut faire tant des choses, d'attribuer à un simple sous-seing privé une telle valeur.

De plus, le texte adopté vaut mieux, parce qu'il est plus large, en ce sens qu'il fait état de tout espèce d'aveux, tandis que dans celui de M. Jenouvrier, il aurait fallu un sous-seing privé régulier et plus étroit à cause du pouvoir d'appréciation du juge qui est une garantie contre les fraudes possibles.

En quoi consiste exactement l'aveu qui est demandé par la loi ? Tous les termes ont ici leur portée, il faut un aveu écrit, émané du père et non équivoque.

Le texte dit lettre ou quelque autre écrit privé. La formule est donc large. Lettres missives (1), papiers domestiques, testament olographe peuvent y entrer. Mais non pas un interrogatoire sur faits et articles que nous avons vu suffisant dans notre précédent

(1) Trib. civ., Saint-Claude, 23 juillet 1913. *Gaz. Pal.*, 13 novembre 1913.

Trib. civ. du Havre, 18 décembre 1913. *Gaz. Pal.*, 12 mars 1914.

Trib. civ., Dunkerque, 29 janvier 1914. *Gaz. Pal.*, 12 mars 1914.

paragraphe pour constituer un commencement de preuve par écrit.

Peu importe que ces écrits soient datés et signés, peu importe qu'ils soient adressés aux parties en cause ou à des tiers, il suffit qu'ils s'imposent au juge comme émanant du père prétendu et qu'ils contiennent des termes assez clairs pour emporter sa conviction. Nous touchons ici au point délicat de cette disposition. Le texte dit « aveu non équivoque », notion assez vague laissée tout entière à la sagacité de nos magistrats. A eux de peser les termes et de voir si quelque doute reste encore légitime dans l'affaire (1). Fort malencontreusement, dans cette matière par elle-même embrouillée, les explications du rapporteur n'ont pas eu toute la netteté souhaitable

(1) Trib. civ., Grasse, 26 juillet 1913. *Gaz. Trib.*, 17 et 18 novembre 1913. Dans cette espèce le tribunal a rejeté la demande pour cette raison qu'on ne peut faire dépendre cet aveu de paternité qui doit être non équivoque de l'interprétation nécessairement contingente d'écrits aussi imprécis que ceux produits par la demanderesse.

Adde. Trib. civ. de Marseille, 9 octobre 1913, *Gaz. Trib.*, 17 et 18 novembre 1913. L'écrit allégué était un procès-verbal d'information signé du père et reçu par un juge d'instruction à l'occasion d'une poursuite pour tentative d'assassinat. Le tribunal l'a récusé, non point en raison de sa nature, mais en raison de l'imprécision des termes qu'il contenait. « Ce procès-verbal, régulièrement versé aux débats, en admettant qu'il puisse être considéré comme pouvant être classé parmi les écrits privés visés par le législateur, ne renferme aucune expression, aucun terme, aucune déclaration assimilable à un aveu non équivoque de paternité. »

et peuvent même créer une ambiguïté désastreuse pour l'interprétation de la loi.

« Si les lettres, dit-il, ou les pièces invoquées, sans renfermer une reconnaissance formelle laissent cependant percer l'aveu de la paternité ou l'aveu des relations avec la mère pendant la période légale de la conception, elles pourront constituer un commencement de preuve par écrit susceptible d'être renforcé par des présomptions graves, précises et concordantes que fourniront d'autres faits significatifs dont il sera possible d'apporter la démonstration par témoins. »

Donc, dans l'esprit du rapporteur, il suffirait que l'on ait un écrit quelconque avouant des relations avec la mère pour qu'il soit loisible au juge de former sa conviction par un système quelconque de présomptions ou de témoignages.

Ce point de vue est doublement inexact. Les termes de la loi sont formels, il faut un aveu non équivoque de paternité. Un aveu de relations avec la mère est tout à fait impuissant, il sort du cadre de ce dispositif et le juge ne saurait sans violer la loi le prendre en considération : avouer des relations, même dans la période légale de la conception, ce n'est pas avouer la paternité. De plus, il faut que le caractère non équivoque, définitif de cet aveu résulte des termes mêmes de l'écrit. Cet écrit est ici l'élément essentiel, capital, de la preuve ; c'est lui qui la fait toute entière et non pas qui la permet, comme dans le cas précédent. C'est donc par lui, et par lui seul, que le juge doit motiver sa sentence, son pouvoir d'appré-

ciation étant enfermé dans les mots « non équivoque », champ du reste assez large, car la valeur affirmative des termes dont on se prévaudra dans l'avenir sera sans doute susceptible de recevoir diverses appréciations.

§ IV — CONCUBINAGE

« Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu dans un état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception », tel est le quatrième cas d'ouverture de l'action. C'est la première fois que le mot concubinage entre dans le texte de nos lois civiles. Ce ne fut pas du reste sans une certaine résistance, nos législateurs craignant en inscrivant le mot dans la loi de donner une manière de consécration légale à la chose. Ils finirent cependant par s'y rallier, contraints sans doute par le danger d'employer un mot moins adéquat à l'état qu'ils avaient en vue. Le projet primitif portait en effet le mot *cohabitation*, expression trop large, qui n'implique que dans une acception restreinte l'existence de rapports intimes, et dont l'emploi eut pu provoquer certaines confusions. On fit remarquer par exemple que la servante domestique cohabite avec son maître et que ç'eut été véritablement inique que de faire peser sur ce dernier la présomption établie par le texte. Ç'eut été, en effet, rétablir l'état de choses de notre très ancien droit que nous avons précédemment signalé et que les nécessités pratiques avaient rapidement fait abandonner. Le mot concubinage s'impo-

sait parce qu'il s'applique exclusivement à la situation des faux ménages auxquels le législateur a spécialement et uniquement songé lorsqu'il a écrit cette partie de la loi. Il s'applique en effet, à toutes les variétés d'union libre, malheureusement trop fréquentes à notre époque. Soit en effet, que les concubins vivent toujours ensemble dans le domicile de l'un ou de l'autre avec toutes les apparences d'un ménage régulier. Soit au contraire, qu'ayant l'un et l'autre leur domicile propre, leurs rapports soient à ce point fréquents et suivis qu'ils constituent une liaison qu'il ne faut pas hésiter à faire entrer dans l'acception légale du mot concubinage.

Voici ce qu'écrit à ce propos M. Viollette dans son rapport : « Il n'est pas indispensable qu'il y ait une cohabitation constante du père et de la mère, il ne faut pas hésiter à comprendre, sous cette rubrique, jusqu'aux liaisons assez fréquentes dans un certain monde dans lesquelles la maîtresse vit hors du domicile particulier de son amant. Puisque le concubinage est certain, et puisque le père ne peut se prévaloir de l'exception tirée de l'inconduite de la maîtresse, les rapports constants de cette dernière créent une situation analogue, toutes proportions gardées, à celle qui résulte du mariage » (1).

(1) Sur ce point, toutefois, la jurisprudence ne semble pas avoir entendu le conseil du rapporteur. La cour de Nancy, 31 déc. 1913 et 3 janvier 1914, réclame, comme condition nécessaire du concubinage, « la cohabitation, le logement commun », V. Gaz. trib. 26 et 27 janvier 1914.

C'est donc dans une acception assez compréhensive qu'il faut entendre ce mot. Pourquoi le législateur a-t-il voulu immédiatement le restreindre en lui adjoignant l'épithète de « notoire ». Il associe ici deux idées qui devraient rester distinctes, l'état dont il veut tirer une présomption de paternité et la preuve que l'on en peut fournir par la commune renommée. Or, ce qui est surtout important de savoir ici, c'est la réalité du concubinage, qu'importe les moyens de preuve qui serviront à l'établir ? Ce que l'on doit réclamer du demandeur, c'est simplement l'existence du fait lui-même, pourquoi l'obliger à mettre son concierge ou ses fournisseurs dans les secrets de sa vie intime ? Que cette notoriété puisse, en diverses hypothèses, être un puissant élément de preuve pour établir la matérialité du fait, nous le concevons volontiers, mais pourquoi le réclamer comme nécessaire ? Il est des unions illégales, que tout le monde ignore, qui sont parfois plus intimes que celles qui s'étalent au grand jour. Pourquoi, si la preuve en peut être fournie autrement, vouloir les soumettre à cette condition de notoriété ?

Il est même assez piquant de voir notre législateur, qui se laissait autrefois si facilement impressionner par la crainte du scandale, pour ajourner la réforme, en faire ici une condition de l'action, puisqu'il la subordonne aux racontars de tout un monde de fournisseurs, domestiques ou voisins que l'on voudrait autant que possible étrangers à ces débats.

Ce qui, du reste, rend encore moins facilement compréhensible cette exigence du législateur, c'est

que la loi n'a pas voulu seulement viser les faux ménages qui ont une manière de possession d'état d'union régulière. Cela ressort d'abord du rapport Viollette que nous citons plus haut et qui implique les liaisons dans le sens du mot concubinage. Et comment, dans ces cas, la plupart du temps ignorés, faire la preuve de cette notoriété ? Cela ressort en outre du rejet d'un amendement Richard tendant à ajouter au texte les mots « dans l'habitation du père prétendu » et que son auteur soutenait en ces termes. « Il faut que ce concubinage ait eu lieu dans l'habitation du père prétendu et par là nous nous rapprochons du mariage avec lequel on veut assimiler le concubinage. Dans le mariage, le père a le domicile à son nom et sa femme vit dans le domicile. Puisque l'on veut assimiler les deux cas, je demande tout au moins que, pour les ménages irréguliers, on vise une situation analogue à celle des ménages légitimes, qu'il y ait cohabitation et concubinage notoires, non seulement dans une maison quelconque, mais dans l'habitation du père prétendu. » Puisque le Sénat a rejeté cette idée, il devait aller jusqu'au bout de sa pensée et repousser aussi cette condition de notoriété qui s'imposera souvent dans la pratique comme une excellente preuve, mais qui, en droit, devait rester étrangère au texte.

Ce qu'il y a de vrai dans le langage que nous venons de citer, c'est qu'on peut faire un certain rapprochement entre la présomption établie par le texte et celle de l'article 312 du Code civil attribuant au mari la paternité de tous les enfants conçus pendant

le mariage. Mais pour être exact, ce rapprochement ne veut pas être poussé trop loin. En légitime mariage, la présomption s'impose au juge à priori et ne peut tomber que devant des preuves étroitement déterminées.

Ici, au contraire, le juge garde son entière liberté d'appréciation et peut toujours se refuser à appliquer la présomption. De plus, et c'est là un point sur lequel nous aurons fréquemment à insister, il ne faut pas abuser de l'argument d'analogie entre la filiation légitime et la filiation naturelle. Elles sont séparées en fait par de très graves différences qui tiennent surtout à ce que le mariage est l'union légale, solennellement constatée, investie de privilèges et de garanties qui apparaissent comme nécessaires à l'ordre social, tandis que la filiation naturelle dérive d'unions occultes, inconnues des lois et la plupart du temps ignorées de tous, sauf des intéressés.

A quel moment doit-on prouver l'existence du concubinage pour que l'action soit admise ? *A priori*, on peut concevoir deux solutions : ou bien il faudra démontrer qu'il a existé pendant toute la période légale de la conception, c'est-à-dire pendant les quatre mois écoulés entre le 180^e et le 300^e jour avant la naissance, ou bien simplement qu'il a existé pendant une partie seulement de cette période. C'est à cette dernière solution que la loi s'est arrêtée.

« Tout en conservant leur droit souverain d'appréciation, écrit M. Viollette dans son rapport, les tribunaux auront pour fonder leurs décisions les bases qui leur seront fournies par le Code civil lui-même,

Je suppose par exemple que l'enquête n'établisse le concubinage qu'à une date se rapprochant sensiblement de l'époque de la conception, à supposer qu'il ne soit pas établi que la mère n'ait pas toujours gardé une attitude honnête, le juge trouverait dans les présomptions relatives aux enfants nés plus de 180 jours après la constatation du mariage et moins de 300 jours après sa dissolution, des indications qui devraient d'ailleurs être recoupées par d'autres éléments de production ».

Quant à la preuve du concubinage et de la notoriété, le silence de la loi à ce point de vue montre que c'est le droit commun qui doit s'appliquer. Tous les moyens de preuve sont donc légitimes.

A en juger par les actions qu'il a déjà motivées, ce quatrième alinéa de la loi semble devoir être un des plus féconds. Toutefois la jurisprudence, gênée par le caractère de notoriété qui est imposé, semble se montrer assez timide dans l'appréciation des faits allégués. Nous avons déjà cité l'interprétation restrictive de la Cour de Nancy qui contredit les paroles du rapporteur à la Chambre. Nous devons y ajouter un jugement du tribunal de la Seine du 30 décembre 1913, *Gaz. trib.*, 31 déc. 1913, qui a également repoussé la demande.

Toutefois dans ce dernier cas le caractère clandestin des entrevues des parties rendaient impossible l'admission de l'enquête qui était demandée, laquelle n'aurait pu aboutir à la preuve de la notoriété.

§ V. — LA POSSESSION D'ETAT

La cinquième et dernière catégorie d'hypothèses dans lesquelles la loi nouvelle ouvre l'action à l'enfant prévoit le cas « où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père ».

A priori ce texte éveille un double rapprochement. D'abord avec le troisième cas étudié plus haut, relatif à l'aveu du père. Subvenir aux besoins de l'enfant en qualité de père, n'est-ce pas, tacitement tout au moins, avouer sa paternité ? La dernière partie du texte ne laisse aucun doute à cet égard puisqu'elle réclame non seulement la matérialité des faits, mais l'intention d'agir comme père, le sentiment, la conviction intime de la paternité. Dans le premier cas, on demandait l'aveu formel et écrit de la paternité, dans celui-ci on permet au juge de le déduire de circonstances qui l'impliquent.

En second lieu, le texte fait songer à la jurisprudence relative à la validation de la promesse faite par le père de subvenir aux besoins de l'enfant. Nous avons vu nos tribunaux déduire cette promesse du fait pour le père prétendu d'avoir contribué à une époque quelconque à l'entretien de l'enfant (1). Ici la loi déduira de ces faits la paternité elle-même, mais notons bien que dans tous les cas où elle ne pourra

(1). Voir les arrêts cités dans notre première partie.

fonctionner, les données de la jurisprudence antérieure restent entières.

Il ressort des travaux parlementaires, et notamment du rapport de M. Guillier sur ce point, que le législateur a voulu créer par ce texte une manière de prouver la paternité naturelle par la possession d'état. Le mot a soulevé quelques protestations (1). Nous croyons toutefois qu'il peut être accepté, à la condition de dissiper toute équivoque en distinguant très nettement cette possession d'état de celle établie par l'art. 321 du code civil en matière de filiation légitime. Il existe en effet entre l'une et l'autre des différences essentielles. D'abord, la possession d'état au sens de l'art. 321 constitue une preuve qui s'impose au juge en l'absence de titre authentique de filiation. Ici, au contraire, elle implique un ensemble de présomptions donnant ouverture à l'action, mais n'entraînant jamais décision obligatoire du juge. Le rapport de M. Guillier est concluant en ce sens : « Cette possession d'état mitigée, moins complète que celle visée par le code, n'aura pas des effets aussi énergiques que celle-ci. Elle ne formera pas une preuve légale comme toutes les autres présomptions que nous avons déjà discutées et que votre commission vous propose d'admettre ; elle ne sera, suivant l'expression de M. Béranger, qu'une présomption d'admissibilité ».

D'autre part, les éléments de ces deux possessions

(1). V. Wahl, N° 44, p. 41 et 42.

d'état sont parfaitement distincts, séparés par toutes les différences qui, en fait, distinguent la famille légitime de la famille naturelle. Pour se prévaloir à bon droit de faire partie de la première, il faut porter le nom du père, avoir toujours été traité comme son fils, soit par lui-même, soit par la famille tout entière. On ne saurait en demander autant pour la famille naturelle. Quelque certitude et quelque conscience qu'on en ait, la paternité naturelle reste dans la majeure partie des cas ignorée, et n'apparaît à un monde restreint que par la sollicitude que le père a montrée à l'enfant en s'occupant de son éducation. Dans certains cas, l'enfant portera son nom, mais ç'eût été restreindre par trop la portée du texte que de rendre cette condition obligatoire. Le rapport de M. Guillier la réclamait mais sur une intervention de M. Bérenger elle fut avec raison supprimée.

Ce sera donc au juge à extraire de la formule abstraite de la loi, entretien et éducation, les hypothèses pratiques qu'elle prévoit et il le fera en examinant la valeur probante des relations dont on se prévaut devant lui. On a critiqué M. Guillier (1) du conseil qu'il lui donnait dans son rapport : « Les termes d'entretien et d'éducation ne doivent pas être entendus d'une manière étroite. Leur interprétation doit être, avant tout, une question de mesure. Les soins donnés pendant le jeune âge, même indirectement et au moyen de subsides, la surveillance même

(1) V. Wahl, p. 43.

lointaine, mais habituelle, suffiront amplement à prouver la possession d'état ; de même si l'enfant porte le nom du père au vu et au su de ce dernier ».

A part le dernier membre de phrase qui dépasse évidemment la portée du texte dans sa rédaction définitive, ce qui se conçoit étant donnée l'opinion première du rapporteur, le reste peut parfaitement être admis. Le juge, en tenant compte de la dernière restriction de la loi, peut faire état de toutes les manières d'assistance par lesquelles le père prétendu a signalé sa sollicitude à l'enfant.

Expliquons les termes, en effet : pourvoir ou participer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Puisque la loi dit participer, pourquoi voir dans ce terme une formule restrictive ?

Il nous apparaît comme très extensif, au contraire, car il est facile d'imaginer un nombre infini d'hypothèses qu'il peut parfaitement contenir.

Là où il faut voir le caractère restrictif de la loi, c'est dans sa dernière exigence, dans les mots « en qualité de père ». Interprétés à la lettre, ces mots pourraient devenir à ce point restrictifs que le texte perdrait toute valeur pratique. Si l'on veut, en effet, une déclaration très nette de la part du père, on l'aura difficilement sans un écrit et, dans ce cas, on retombe dans le 3^e alinéa que nous avons étudié plus haut. Il faut donc, même pour cette dernière partie du texte, laisser un assez large pouvoir aux juges.

Ce demi-aveu, que réclame la loi, peut se déduire de multiples circonstances ; aux magistrats de démê-

ler dans les faits de la cause, celles qui peuvent être considérées comme probantes.

Cette interprétation est, du reste, conforme à l'esprit qui a fait consigner cette restriction : on n'a pas voulu, et à bon droit, dans une simple libéralité qui peut être inspirée par une foule de sentiments autres qu'un lien de filiation, voir un aveu de paternité. Il fallait donc écrire cette restriction pour ne pas faire un texte abusif, mais ce serait mal connaître la pensée du législateur que de vouloir l'enfermer dans un système de preuves qui réduirait à néant la portée pratique de son texte.

CHAPITRE II

Etude de l'action.

GÉNÉRALITÉS.

L'action établie par le texte nouveau diffère totalement de celles que nous avons étudiées dans notre première partie qui, sous l'ancien article 340 corrigeaient la rigueur du texte en allouant certaines prestations à la mère. Dans ces cas, la mère seulement se présentait devant le tribunal comme créancière d'indemnité, l'enfant restant étranger à l'instance. Ici, l'enfant seul est en cause et le but unique de l'action est d'établir judiciairement sa filiation naturelle. C'est donc une action civile en réclamation d'état. Ces seuls mots suffisent à la caractériser nettement et l'on ne peut que s'étonner de certains rapprochements que l'on a voulu établir notamment dans le rapport à la Chambre. « Ce qui résulte de l'examen détaillé du texte adopté par le Sénat, écrit M. Viollette, c'est, en

premier lieu, la nature de l'action en recherche de paternité qui va se placer aux confins du droit civil et du droit pénal. Elle emprunte à l'un ses résultats, à l'autre quelques-unes de ses formes. Elle établit ce qu'on serait tenté d'appeler le délit civil qui, au contraire de ce que l'on pourrait croire, n'est pas sans exemple dans notre législation. » Que faut-il entendre par ce langage du rapporteur ? Qu'est-ce exactement qu'une action qui se trouve aux confins du droit civil et du droit pénal. Le rapporteur veut-il faire allusion aux premiers cas visés par la loi, le viol et l'enlèvement qui peuvent être pénalement poursuivis ?

Mais nous avons vu combien sont distinctes l'action pénale et celle qu'établit la loi ; nous savons qu'elles sont indépendantes l'une de l'autre et différentes autant dans leurs conditions que dans leurs effets. Songe-t-il à la séduction dolosive ? Mais elle n'a jamais constitué un délit, puisque, à l'heure actuelle encore des propositions sont soumises au législateur qui tendent à lui donner ce caractère. Veut-il dire que dans ces cas de séduction la loi subordonne le succès de l'action à une certaine fraude du défendeur ? Mais alors, ces actions mi-civiles, mi-pénales sont légion, on pourrait citer l'action paulienne, toutes les actions mettant en jeu la responsabilité, de l'auteur d'un dommage et bien d'autres encore. Il faut donc juger ce rapprochement du rapporteur inutile et même dangereux et reconnaître à l'action créée ses seuls véritables caractères d'action civile en réclamation d'état. De ce caractère il faut immédiatement tirer les conséquences qui en découlent et la séparent des

actions ayant un caractère strictement patrimonial. Il faut, toutefois, noter à ce point de vue que l'action peut avoir de très graves conséquences au point de vue patrimonial : si l'enfant triomphe, il devient l'enfant du défendeur et aura droit à tous les avantages concédés aux enfants naturels, notamment aux droits successoraux qui leur sont reconnus.

Mais ceci n'est pas suffisant pour donner à l'action un caractère patrimonial, et de cet effet subsidiaire il ne faudrait tirer aucune conséquence générale.

Ainsi, étant une action purement personnelle, il sera impossible au demandeur de transiger ou de renoncer. La mère ne pourrait pas le faire car elle agit au nom de l'enfant, l'article 2045 lui interdit la transaction et le principe général qu'on ne peut renoncer pour autrui, la renonciation. Quant à l'enfant il y a l'article 1004 du code de Procédure qui lui interdit de compromettre une des questions d'état. Ce sont, en effet, des droits d'ordre public, leur titulaire n'en est pas complètement maître, l'intérêt social doit ici primer ses vues individuelles.

De ce caractère extra patrimonial de l'action, il faut encore déduire cette conséquence qu'elle est interdite aux créanciers quel que soit leur intérêt à agir, et l'on conçoit des cas où il pourrait être très grand, il ne pourront jamais suppléer à l'inaction de l'enfant. Nous ne faisons du reste qu'indiquer cette conséquence qui trouvera mieux sa place dans les développements auxquels va donner lieu la première question que nous avons à résoudre « à qui appartient l'action. »

§ 1^{er}. — **A QUI APPARTIENT L'ACTION**

Sur ce point, il faut très nettement distinguer deux catégories de personnes :

- 1^o Celles à qui appartient l'action ;
- 2^e Celles qui peuvent l'intenter.

1^o *A qui appartient l'action.* — C'est à l'enfant et à lui seul qu'appartient l'action, nous l'avons déjà signalé.

Mais tous les enfants naturels non reconnus pourront-ils s'en prévaloir ? Non, le jeu d'autres principes juridiques obligent à écarter de ce bénéfice certaines catégories.

On peut, tout d'abord, se demander si l'action appartient à l'enfant simplement conçu. La maxime courante *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* semble dicter l'affirmative. De plus, on se souvient que dans notre ancien droit, dès le début de sa grossesse la femme pouvait intenter l'action.

Nous croyons toutefois devoir admettre la solution opposée. C'est rétroactivement que l'enfant une fois né a des droits à dater du jour de sa conception (1), mais pour faire usage de ses droits, il faut que le fait de la naissance se soit réalisé. De plus il est visible que cette condition est sous entendue dans la

(1) V. Wahl, p. 64. — *Contra* : *Répertoire général du notariat*, p. 27.

loi. Nous avons montré le rôle capital que joue dans le texte la période légale de la conception. Comment la déterminer si on ne sait pas le jour de la naissance ? Comment prouver que le viol, l'enlèvement, le concubinage où la séduction ont été les faits générateurs de cette naissance si l'on ne peut déterminer le cent quatre-vingtième et le trois centième jour avant la naissance, période strictement déterminée dans les limites de laquelle le juge est autorisé à les prendre en considération. Comment faire aussi pour les fins de non recevoir établies ? Nécessairement le jour de la naissance doit être déterminé et il faut donc refuser à l'être simplement conçu le droit de se prévaloir de l'action. Avouons du reste qu'il ne serait que d'un médiocre intérêt que de la lui permettre.

Il faut aussi écarter de la formule légale les enfants adultérins et incestueux. Si le père prétendu est marié, l'action ne pourra jamais être intentée contre lui.

Il est évident que cette solution restreint dans une notable mesure le champ d'application de la loi ; le cas est malheureusement trop fréquent d'individus ayant, outre leur famille légitime, un autre ménage. Mais quel que soit le nombre des exceptions qui seront ainsi rejetées hors du texte, il ne faut pas hésiter à admettre cette exclusion. En effet, l'article 342, qui interdit la recherche de la filiation adultérine ou incestueuse est un texte d'ordre public auquel la loi nouvelle n'enlève rien de sa portée tout à fait générale. De plus, l'article 335 interdit, pour ces mêmes enfants, la reconnaissance volontaire ; on ne

saurait donc leur permettre la reconnaissance forcée. Enfin la pensée du législateur est extrêmement nette en cet endroit, elle ressort du rejet d'un amendement Louis Martin, au Sénat, qui tendait à permettre à l'enfant désavoué par le père de rechercher judiciairement sa filiation. Le Sénat rejeta cet amendement en se référant précisément aux principes généraux que nous indiquons.

L'action étant ouverte à l'enfant dans les conditions que nous venons de déterminer, faut-il également y admettre ses héritiers ? Le fait de la paternité ayant, au point de vue des biens, des conséquences qui peuvent être importantes, il peut devenir très intéressant pour ceux-ci, au cas de décès de l'enfant, d'agir à sa place afin recueillir ainsi les avantages qui devraient lui échoir. Cependant le caractère strictement personnel que nous avons reconnu à l'action s'oppose à ce que les héritiers soient admis à ce droit.

Du reste les mots intentionnellement choisis par le législateur « l'action n'appartient qu'à l'enfant », ne laissent aucun doute à ce sujet, d'autant plus que cette idée est manifestement exprimée dans les rapports à la Chambre et au Sénat. « L'action disparaît avec l'enfant, elle n'est transmissible ni à ses héritiers, ni à ses successeurs », tel est langage de M. Guillier (1).

(1) C. f. Guillier, séance du 16 juin 1910. *J. Off. Deb. parl. Sénat*, p. 1524.

« Trois questions se sont posées : En premier lieu, à qui appartiendra l'action, nous avons dit à l'enfant seul, excluant ainsi les héritiers ».

Celui de M. Viollette est aussi catégorique : « Si l'enfant meurt, ses descendants n'héritent pas de son droit bien que leur intérêt soit analogue au sien, puisque sa filiation est aussi la leur. Après le décès de l'enfant, cette action qui lui était personnelle ne peut plus être intentée ni continuée par personne. La mère pas plus qu'aucun des héritiers ne peut la reprendre puisqu'ils ne sauraient agir en leur nom. »

Faut-il toutefois distinguer le cas où l'action aurait été commencée par l'enfant et où le décès de celui-ci serait intervenu au cours des débats ? Les héritiers pourraient-ils dans ce cas continuer la procédure engagée ? Il y aurait deux fortes raisons pour l'admettre. D'abord le principe général d'après lequel les actions que la mort éteint subsistent si elles ont été entreprises avant le décès. Puis un argument d'analogie tiré de l'article 330 du Code civil qui dans le cas de la filiation légitime permet à l'héritier de poursuivre la procédure engagée par son auteur. Nous ne croyons pas cependant que la même solution doive s'imposer ici. Nous avons dit maintes fois déjà toute la différence qui existe entre la famille légitime et la famille naturelle et combien il est dangereux d'accueillir des raisons d'analogie entre elles. De plus les termes de la loi que nous citons plus haut et dont nous faisons ressortir le caractère catégorique ne perdent rien de leur valeur parce que l'héritier se prévaut d'une procédure antérieurement commencée par le *de cujus*. Enfin cet héritier, qui au cas d'inaction de son auteur n'aurait aucun droit acquiert-il une situation plus intéressante du fait de l'ouverture des débats ? Non,

il n'y a à coup sûr aucune raison d'ordre pratique pour distinguer sa situation dans ce cas et admettre une solution différente. Au surplus, les conséquences pratiques de cette interdiction ne sont pas très graves. Il faut remarquer que seuls les enfants légitimes de l'enfant naturel sont rattachés à sa propre famille et alors pour que l'hypothèse ait une portée pratique, il faut envisager le cas où cet enfant a lui-même une famille légitime avant qu'il ait pu agir, c'est-à-dire avant la fin de sa vingt-deuxième année, ce qui en restreint considérablement la portée (1).

Puisque nous adoptons cette solution pour l'héritier, *a fortiori*, devons-nous exclure du bénéfice de la loi les simples créanciers. Si nous étions en présence d'une action patrimoniale, les créanciers, en vertu de l'article 1166 du Code civil, auraient le droit de se substituer à la personne de leur débiteur dans certaines conditions et d'exercer à ses lieu et place les actions qui lui appartiennent. Mais il faut soigneusement exclure de cette formule de l'article 1166 les droits exclusivement attachés à la personne, et nous

(1) Il faut noter toutefois sur ce point un jugement du tribunal civil de la Seine, 30 juillet 1913. *Gaz. Trib.*, 31 juillet 1913, qui admet la solution contraire : « que le texte ne doit pas être pris à la lettre et qu'il ressort de l'ensemble des dispositions de la loi du 16 novembre 1912 que le législateur a entendu que la paternité de tout enfant naturel sans distinction pût être établie et déclarée sous certaines modalités déterminées qui n'ont rien de restrictif quant à la vie de l'enfant dont il y a intérêt à fixer en tout état de cause, le véritable état civil et la filiation ».

avons déjà établi que le droit créé par la loi du 16 novembre 1912 a ce caractère. Il est évident que si l'action réussit, mais que l'enfant reste inactif quant aux résultats qu'il en pourrait tirer, les créanciers pourront agir en vertu de l'article 1166 pour tous les avantages patrimoniaux qui en dérivent, la question d'état étant désormais tranchée, le droit commun des obligations reprend sa vigueur.

2^o *Par qui peut être intentée l'action.* — Puisque le seul titulaire de l'action est l'enfant, c'est-à-dire un être juridiquement incapable, il est donc nécessaire de confier à un tiers l'exercice de son droit pendant la durée de son incapacité. La loi y a pourvu dans l'alinéa suivant : « Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter ». Il peut se présenter toutefois des cas où il soit impossible de confier ce droit à la mère, parce que, juridiquement, celle-ci n'existe pas ou bien parce qu'elle est matériellement incapable d'agir. Le législateur a prévu ces hypothèses et a eu recours à l'organisation de la tutelle des enfants naturels pour y parer « à défaut de reconnaissance par la mère ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389 ».

Sous le titre que nous avons écrit nous devons donc étudier la mise en œuvre de l'action : a) par la mère, b) par un tuteur datif si elle ne peut agir elle-même, c) par l'enfant quand il a atteint sa majorité.

A) *La mère.* — Le droit qui lui est reconnu dérive légalement de sa maternité.

L'article 383 du Code civil modifié par la loi du 2 juillet 1906 lui confère en effet la puissance paternelle. Exerçant donc sur son enfant mineur tous les droits qui dérivent de cette puissance, il est donc naturel que la loi lui confère en premier lieu l'exercice de l'action qu'elle crée, d'autant plus que normalement, étant donné le caractère des preuves à apporter, c'est elle qui est le plus capable de les fournir. Il ne résulte pas directement des termes de la loi que la mère soit déchue de son droit, lorsque la puissance paternelle lui a été retirée pour cause d'indignité. Toutefois, juridiquement et pratiquement, cette solution s'impose; juridiquement, puisque ce droit qui lui est conféré est un attribut de la puissance paternelle; si la cause disparaît, il serait illogique de maintenir l'effet. Pratiquement aussi, car si la femme est à ce point indigne que le tribunal ait jugé nécessaire de lui retirer ses droits de mère, il est tout à fait impossible de laisser entre ses mains une action qui porte en elle les plus précieux des droits de son enfant.

La minorité de la mère ne fait aucun obstacle à l'exercice de son droit. Ici, la qualité supplée à l'âge comme de droit commun, dans tous les cas où comme la source du droit réside dans un état de fait qui emporte par lui-même complète ou restreinte capacité.

Du reste, le législateur s'en est expliqué dans le texte lui-même, en y insérant, sur la proposition de M. Félix Martin, les mots « même mineure ».

B) *Cas où la mère est dans l'impossibilité d'agir.*

— Le texte prévoit le cas où la mère est décédée, absente, et celui où elle n'a pas reconnu son enfant. A cela il faut ajouter, comme nous venons de le faire remarquer, le cas où elle est déchue de la puissance paternelle. Cette partie du texte a donné lieu à d'assez vifs débats lors de la deuxième discussion au Sénat.

Le projet de la Commission portait en effet une rédaction différente. « En cas de décès de la mère, de son interdiction ou de son absence, l'action sera exercée par un tuteur *ad hoc*, désigné à l'enfant, à la requête du procureur de la République, par le tribunal du lieu de la résidence de l'enfant ». Entre ces deux textes il existe trois différences importantes :

1^o Le texte définitif prévoit le cas où l'enfant n'est pas reconnu ; le premier ne le faisait pas ;

2^o Au lieu de faire nommer un tuteur *ad hoc*, on confie simplement l'action aux tuteurs normaux de l'enfant naturel ;

3^o Le rôle du ministère public est moindre et reste enfermé dans ses attributions générales à l'égard des mineurs.

La première de ces innovations est due à une heureuse intervention de M. Boivin-Champeaux ; il eût été regrettable de ne pas prévoir le cas où l'enfant n'est pas reconnu par la mère, il se serait trouvé exclu du bénéfice de la loi, alors précisément que parce qu'il se trouve sans aucun appui, il est particulièrement intéressant pour lui de jouir du bénéfice de l'action. Avec beaucoup d'à-propos, M. Boivin-Champeaux le fit remarquer et le Sénat combla cette

lacune en assimilant la situation de cet enfant à celle de celui dont la mère est dans l'impossibilité matérielle d'agir.

En second lieu, on fit remarquer que depuis la loi du 2 juillet 1907, la tutelle des enfants naturels était parfaitement organisée et qu'il n'était, par conséquent, d'aucune utilité de prévoir dans ce cas la nomination d'un tuteur *ad hoc* : puisque le droit commun offrait une solution normale, il n'était pas besoin d'introduire une exception dans le texte.

Aussi la solution définitive renvoie-t-elle simplement à l'article 389 du code civil.

Aux termes de cet article, le conseil de famille des enfants légitimes est remplacé pour les enfants naturels « par le tribunal de 1^{re} instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant et par le tribunal du lieu de la résidence de l'enfant s'il n'est pas reconnu ».

Il était donc plus logique de laisser à cet organisme établi pour veiller à la sauvegarde des intérêts du mineur, le droit de nommer un tuteur qui prendrait souci de l'exercice de l'action civile. Il existe entre cette solution et celle que préconisait le rapporteur cette différence que ce tuteur est un tuteur datif, tandis que l'autre était un tuteur *ad hoc*. Cette différence n'est pas seulement dans les mots, elle est aussi dans les choses : le tuteur à qui la loi confie le droit d'agir reste libre d'étudier lui-même la cause et de ne pas engager le procès s'il le juge téméraire, tandis que le tuteur *ad hoc* créé spéciale-

ment en vue de l'exercice de l'action aurait toujours été forcé de l'engager.

Enfin, dans le texte adopté, le rôle du ministère public est moindre que dans celui de la commission. Le Procureur de la République n'intervient, en effet, que dans les limites de son rôle de protection générale des mineurs, pour requérir la nomination d'un tuteur et non pas spécialement pour lui donner mission impérative d'introduire une instance.

Cette nomination doit donc intervenir dans les cas où la mère sera incapable d'agir elle-même par suite de son décès, de son interdiction ou de son absence.

Sur ce point quelques explications sont nécessaires au sujet de l'interdiction et de l'absence.

Pour l'interdiction, il faut entendre ce mot au sens des articles 489 et suivants du code civil, c'est-à-dire se placer dans le cas où, par suite de l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur de la mère, un jugement aura été rendu à son égard pour lui enlever l'administration de ses affaires qui est alors confiée aux soins d'un tuteur.

Or, même dans le cas de la famille légitime, l'interdiction est une cause de cessation de la tutelle qui passe alors, soit à l'autre parent, soit à un tuteur datif. Ici, c'est donc la solution normale que le texte a adoptée : la tutelle de l'enfant naturel abandonné va s'ouvrir et c'est au tribunal, qui du reste offre en pareille matière les meilleures garanties de compétence et d'intégrité, qu'il appartiendra de prendre l'initiative de l'action.

Une question plus délicate peut se poser au cas où

la mère est internée mais non interdite. Le texte n'en parle pas et la situation est très complexe parce que de très sérieux arguments peuvent être invoqués dans les deux sens, pour laisser l'exercice à la mère ou pour le confier au tribunal.

On peut dire, en effet, pour soutenir le droit de la mère, que la solution contraire entraîne ouverture de la tutelle parce que l'article 389 règle la tutelle de l'enfant naturel. Or, en pareille matière, les prescriptions législatives sont de droit étroit et ne peuvent pas être étendues.

Ainsi pour les enfants légitimes, on décide que l'internement du parent administrateur légal a pour effet de faire passer l'administration sur la tête de l'autre et que dans les cas où l'un et l'autre sont incapables d'agir la tutelle ne s'ouvre pas pour autant.

Il convient de faire à cette argumentation l'objection dont nous avons déjà maintes fois fait état : les raisons d'analogie sont ici très douteuses à cause des différences qui pratiquement distinguent les deux situations. Dans notre hypothèse surtout, il convient de remarquer que l'enfant légitime, quelque incapables que soient ses parents, fait néanmoins partie d'une famille et n'est pas abandonné, tandis que l'enfant naturel, si sa mère est internée, se trouve complètement seul.

Mais, de plus dans le cas de la famille légitime, le tribunal peut intervenir pour prendre les mesures accessoires qu'il jugera utiles.

« Il appartiendra aux tribunaux de prendre les mesures commandées par les circonstances ; ils con-

fieront la garde de l'enfant à la personne qu'ils désigneront et nommeront, le cas échéant, un administrateur de son patrimoine » (1). N'est-il pas logique, dès lors, dans notre hypothèse, d'étendre cette interprétation ? Quand l'auteur de l'enfant naturel vient à lui manquer, c'est le tribunal qui devient son légitime soutien ; il est donc naturel, l'état de la mère rendant impossible son action, d'en confier l'exercice au tribunal. Remarquons enfin, et c'est cette raison pratique qui nous semble dicter cette solution, que l'essentiel dans cette matière, c'est d'assurer à l'enfant la mise en œuvre réelle de l'action et, à ce point de vue, le tribunal est beaucoup plus qualifié que la mère internée.

Quant à l'absence, nous ne pensons pas qu'il faille entendre ce mot dans son acception strictement juridique, c'est-à-dire le limiter au cas où la mère a été déclarée absente par jugement du tribunal. De droit commun en effet, le jugement déclaratif d'absence ne peut intervenir qu'après la période de présomption d'absence c'est-à-dire cinq ou dix ans après les dernières nouvelles, suivant que l'absent a laissé ou non un procureur fondé. Or dans tous les cas prévus par la loi nouvelle sauf le concubinage et la possession d'état, l'action de la mère se prescrit par deux ans à compter du jour de la naissance. Ecartons ici le concubinage qui ne saurait exister puisque la mère a disparu, il en résulte que dans tous les cas, sauf celui de la possession

(1) Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrière, t. 4, p. 365.

d'état, l'action de la mère se trouverait prescrite au cas d'absence et que l'enfant serait obligé d'attendre sa majorité pour faire constater ses droits. Le texte arriverait en effet à créer un organisme pour mettre en œuvre l'action à un instant où elle serait devenue impossible. Il faut donc décider que, dès l'instant où la mère a disparu, le tribunal est fondé à agir lui-même, c'est une solution réclamée à la fois par le bon sens et par l'esprit du texte : Le but du législateur en l'écrivant a été de prévoir les cas où la mère ne peut pas agir et d'assurer dans ces hypothèses le jeu normal de l'action.

Nous croyons même dans cet ordre d'idées qu'il faut aller plus loin et assimiler à cette situation celle de la mère simplement « non présente. » Le « non présent » au sens juridique du mot est l'individu disparu de son domicile mais dont l'existence n'est pas mise en doute. Si la mère disparaît ainsi n'indique-t-elle pas par cette conduite même sa volonté de ne pas se soucier des intérêts de l'enfant. On voit parfois notre code prendre des mesures de protection pour les intérêts des non présents. Dans notre cas, où c'est l'intérêt d'un tiers qui est confié à la mère, ne convient-il pas de le lui retirer puisque, pratiquement, elle indique sa volonté de ne pas le mettre en œuvre. Ces diverses solutions pour le cas d'absence semblent être admises par M. Brun qui écrit (1) : « Quand la loi dit, si la mère est absente, elle n'entend évidemment pas le mot ab-

(1) Brun, p. 125, n° 76.

sente dans le sens étroit que lui donne le code civil... Il y a là une question de fait laissée à l'appréciation du procureur de la République et du tribunal. »

Nous pensons également qu'il faut laisser le tribunal se mouvoir librement dans cette notion et lui permettre même, dans certains cas, d'y faire entrer la simple non présence.

C). L'action est intentée par l'enfant lui-même. —
Il eût été pour le moins surprenant que cette action créée uniquement pour l'enfant eût été constamment confiée à des tiers. C'est cependant ce qu'aurait fait la loi si le projet de la commission avait été voté sans aucun amendement. Ce projet prévoyait en effet, sauf les divergences que nous avons signalées, les deux cas précédents, mais était complètement muet sur la mise en œuvre de l'action par l'enfant lui-même. Messieurs Antony Ratier, Louis Martin, Jeanneney déposèrent un amendement dont le texte définitif reproduit les termes : « Si l'action dont il est question dans le présent article n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité. » Ce ne fut pas du reste sans une assez vive résistance que les auteurs de cet amendement parvinrent à le faire voter. On objectait, M. Richard notamment, que cette solution était à la fois inutile et dangereuse. Inutile, d'abord parce que, nécessitant l'établissement de faits remontant à vingt ans dans le passé, elle se heurtait à des difficultés de preuve insurmontables, ensuite par ce que, dès l'instant que l'action est accordée à la mère, toutes les

garanties sont laissées à l'enfant parce qu'on ne peut supposer qu'une femme néglige d'intenter le droit qui lui est confié. Dangereuse, parce qu'elle favorisait les scandales et les chantages.

Ce dernier argument n'est pas très impressionnant; à diverses reprises nous avons déjà pu constater que cette vieille arme de guerre a bien perdu du prestige dont elle était environnée au sein du Tribunal. Quant à la difficulté de preuve, avouons qu'il serait assez piquant de voir refuser l'exercice d'un droit à son titulaire sous le simple prétexte qu'il lui sera difficile de l'établir. Enfin, M. Richard faisait état d'une psychologie plus bienveillante que bien avertie lorsqu'il affirmait que laisser à la mère l'exercice du droit, c'était laisser parfaite sauvegarde aux intérêts de l'enfant. Il n'est point téméraire de prévoir des cas où la mère restera inactive, au préjudice des droits du mineur. Il suffit pour cela de supposer chez elle une affection assez grande pour qu'elle n'hésite pas à assumer toute seule les charges de la maternité plutôt que de créer des ennuis à son amant. Il est encore légitime de prévoir le cas où elle vendra son silence, sacrifiant ainsi les intérêts de son enfant à son bien-être personnel. Il était donc nécessaire d'admettre l'enfant à faire valoir lui-même son droit devant le Tribunal, et il faut féliciter les auteurs de l'amendement d'avoir su le faire triompher.

C'est dans l'année qui suivra sa majorité que l'enfant devra exercer son droit. On peut se demander si cette solution ne devrait pas être changée dans le cas où le mineur aurait été émancipé. La capacité

limitée que donne l'émancipation aura-t-elle pour effet d'avancer l'âge où il pourra agir lui-même ? Dans le silence du texte il faut décider qu'il ne faut point déroger à la règle générale. Le mineur devra attendre sa majorité pour intenter lui-même l'action ; jusqu'à ce moment la mère seule peut en disposer. A ce propos M. Wahl (1) signale une bizarre conséquence de cette solution. Dans certains cas, l'exercice de l'action va être complètement suspendu.

En effet, supposons que le mineur soit émancipé et que la mère soit dans un cas où il lui soit impossible d'agir ; l'action doit être intentée par le tuteur ; or, dans ce cas, il n'y a pas de tuteur, il n'y a qu'un curateur « qui assiste seulement le mineur mais qui n'agit jamais ». Il s'en suit donc que l'exercice de l'action se trouvera suspendu entre l'émancipation et la majorité de l'enfant.

Lorsque l'enfant se présentera lui-même, devra-t-on lui demander d'établir sa filiation maternelle ? En principe, non ; la preuve se trouve dans l'alinéa 13 de la loi qui prévoit le cas où l'enfant n'a pas été reconnu par la mère. Mais, en réalité, ce n'est que dans un nombre restreint d'hypothèses que l'enfant pourra agir sans apporter la preuve de sa filiation maternelle, seulement dans les troisième et cinquième cas d'ouverture de l'action, c'est-à-dire dans le cas d'aveu non équivoque ou de possession d'état. Dans ces hypothèses en effet les relations qu'a eues le père

(1) N° 74, p. 60.

prétendu avec la mère n'ont aucune importance et ne doivent pas être prises en considération par le Tribunal; il se trouve en présence d'aveux formels ou tacites, peu importe donc la filiation maternelle de l'enfant, une seule chose est intéressante c'est le sentiment qu'a le père prétendu du lien qui le rattache à l'enfant. Tout autre est la situation dans les autres cas d'ouverture de l'action, l'enlèvement, le viol, le concubinage et la séduction.

Pour faire triompher son droit, le demandeur devra prouver son identité avec l'enfant dont la femme était accouchée. Il devra donc établir l'accouchement et son identité avec le fruit de cet accouchement.

Ce n'est pas tout à fait rechercher la maternité, car, la loi étant muette sur la question de preuve, le droit commun doit s'appliquer ici. Or, pour établir la maternité naturelle, l'article 341 interdit la preuve par témoins s'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit. A l'inverse ici, aucune disposition spéciale ne rendant cette exigence nécessaire, il faudra admettre l'enfant à apporter cette preuve suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire autoriser la preuve par témoins en dehors de tout écrit.

Supposons qu'au moment où il peut agir lui-même, l'enfant se trouve en présence d'une reconnaissance qui contredise sa demande. En d'autres termes, une femme l'a reconnu qui n'est pas celle qui a eu des relations avec le père prétendu. Nécessairement, pour établir son droit, il devra faire tomber cette reconnaissance et devra par conséquent, antérieure-

ment à toute procédure nouvelle, l'attaquer au moyen de l'article 339 du code civil.

M. Wahl (1) prévoit une hypothèse qui, espérons-le, restera dans le domaine des constructions de l'esprit, mais qui n'en est pas moins juridiquement réalisable. Supposons que ce soit l'enfant qui ait recherché sa mère judiciairement. Sa filiation ainsi établie, il ne peut pas la faire tomber, l'autorité de la chose jugée s'y attachant. Or, malgré la décision judiciaire affirmative, il s'aperçoit que sa demande était fautive et intente une action en déclaration de paternité, fondée sur les relations d'un individu avec une femme autre que celle qui a été reconnue comme sa mère par le précédent jugement. En droit, cette seconde demande peut parfaitement triompher et alors la situation ne manquera pas de piquant, d'un enfant ayant légalement un père et une mère qui ne se sont peut-être jamais rencontrés.

§ II. — CONTRE QUI L'ACTION PEUT ÊTRE INTENTÉE

C'est le père prétendu qui est le défendeur normal à l'action. Nous avons déjà signalé qu'elle n'était pas ouverte aux enfants adultérins, cela revient à dire qu'elle ne peut être intentée contre un individu qui est engagé dans les liens du mariage. Signalons à ce

(1) N° 82, p. 62.

propos un rapprochement de fait avec l'action de notre ancien droit : elle n'était pas donnée non plus contre un individu marié, mais pour une raison toute différente, parce que la présomption de promesse de mariage, qui en était le fondement, ne pouvait fonctionner dans ce cas. Ici, c'est pour des motifs d'ordre public, desquels dérive la situation toute particulière faite à la filiation adultérine, que cette condition est exigée. Quant à l'âge du défendeur, c'est aussi une solution analogue à celle de notre ancien droit que la loi nouvelle a admise : l'âge n'a aucune influence ; même contre un mineur de dix-huit ans, c'est-à-dire inhabile au mariage, l'action pourra valablement être intentée.

Une question plus grave et plus délicate se pose à propos des héritiers. Supposons le père prétendu décédé, le demandeur pourra-t-il être admis à exercer son droit contre ses héritiers ? En lisant le texte, nous ne trouvons rien qui lui donne ou lui refuse ce droit. Nous devons donc nous en référer aux principes généraux et chercher dans les travaux préparatoires quelle a été sur ce point la pensée du législateur. Que nous dit le droit commun des obligations ? Que celles-ci se transmettent passivement, sauf disposition contraire de la loi. Le texte étant muet, nous devons donc suivre la règle générale et admettre la demande même contre les héritiers. Que l'on n'objecte pas le caractère strictement personnel que nous avons reconnu à l'action, même pour les actions relatives à l'état la transmissibilité passive est la règle. Que l'on n'objecte pas non plus la solution que nous avons ad-

mise pour le demandeur : les règles de la transmissibilité active et de la transmissibilité passive sont toutes différentes et il n'y a aucune raison d'analogie à tirer de leur comparaison. Et du reste, pour montrer combien cette solution est en accord avec l'économie générale de la loi, reportons-nous à sa raison pratique. Nous avons proclamé assez haut le caractère extra-patrimonial de l'action, qui s'impose juridiquement, pour qu'il nous soit permis toutefois d'observer que toute la valeur pratique du système dépend précisément des avantages matériels qu'il procurera à l'enfant. Il ne faut pas s'illusionner à cet égard ; si celui-ci s'adresse aux tribunaux, il est certain que ce n'est pas dans le but d'assurer les liens d'affection ou les devoirs moraux qui découlent de la paternité. C'est simplement pour réclamer, en faisant constater sa filiation, des droits matériels et positifs. C'est là toute la portée pratique de la loi ; son véritable but économique, c'est l'obligation imposée au père de fournir à l'enfant les prestations qui dérivent normalement du fait de sa paternité. Or, à ce point de vue, les héritiers ne sont-ils pas *loco defuncti* ? Même le père mort, sa succession, les biens qu'il laisse, ne sont-ils pas garants des obligations qu'il a assumées ? Pourquoi donc interdire à l'enfant de réclamer contre l'héritier les droits qu'il avait contre l'auteur ?

Ne serait-ce pas contraire au but de la loi et à cette idée qui fait des progrès incessants dans la doctrine, du patrimoine, considéré comme un ensemble de biens affectés à l'exécution de certaines obligations ?

Mais, de plus, cette solution, que la logique impose, est aussi celle qui ressort des travaux préparatoires. A vrai dire on pourrait concevoir quelques doutes en lisant le rapport à la Chambre des Députés. Raisonnant par analogie avec l'intransmissibilité active, voici comment s'exprime M. Viollette : « La mort du père doit, sans doute, emporter une prescription analogue quoique le nouvel article 340 ne dise rien à ce sujet ». Notons d'abord que c'est là, les termes mêmes le prouvent, une opinion hésitante qui semble douter elle-même de la valeur de cet argument d'analogie qu'elle invoque. Mais c'est de plus une opinion isolée, qui se trouve en contradiction flagrante avec les nombreux avis de ceux qui, au Sénat, suivirent de plus près la discussion. Voici comment s'exprimait M. Richard lors de l'intervention que nous rapportons dans notre précédent paragraphe. « D'autre part, d'après la loi, cela n'est pas dit expressément mais cela ressort des termes du rapport, la recherche de la paternité pourra être dirigée non seulement contre le père vivant, mais aussi contre ses héritiers ». Voici quels sont les termes du rapport auxquels l'orateur faisait allusion : « L'enfant aurait ainsi toute sa vie pour poursuivre contre son père, ou contre les héritiers de ce dernier, la constatation judiciaire de sa filiation. » De même M. Julien Goujon disait déjà dans la discussion générale : « Car on peut reconnaître un enfant même après la mort de son père. » Citons encore le langage de M. Jenouvrier : « Quand le père ou ses représentants ne reconnaîtront pas l'écrit contenant la reconnaissance formelle dont

a parlé notre collègue. » Enfin les paroles du Garde des Sceaux, intervenant à propos de l'amendement Ratier, sont encore plus catégoriques : » Le rejet de l'amendement Ratier pourrait avoir le résultat suivant : Les parents sont décédés : on produit un acte formel, catégorique, aux termes duquel la paternité naturelle est reconnue. Et vous interdiriez à cet enfant de s'adresser aux tribunaux pour faire reconnaître son droit résultant d'un écrit portant en quelque sorte la signature de ses parents ! »

De toutes ces citations nous pouvons conclure que le droit pour l'enfant d'intenter l'action contre les héritiers ne faisait aucun doute dans l'esprit du législateur. Du reste la jurisprudence a admis sans conteste cette solution.

Voyez Tribunal civil de Lyon, 1^{re} Chambre, 5 juin 1913, *Gaz. Palais*, 11 octobre 1913. Dans ce cas le père prétendu était mort à Lyon, le 2 janvier 1913. L'action fut engagée contre les héritiers et réussit.

§ III. — LES DÉLAIS

La loi dans les alinéas 11 et 12 établit des limites à l'exercice de l'action au point de vue de la durée. Elle établit là de véritables prescriptions dérogatoires au droit commun. On s'est demandé pourquoi, et on a même assez violemment critiqué le législateur de cette solution. De droit commun en effet, les actions d'état, ou bien sont imprescriptibles ou

bien soumises à la prescription de 30 ans. Pourquoi, s'est-on demandé, déroger ici à la règle commune ? Sans doute à cause des chantages possibles et de la difficulté de la preuve. Mais nous avons vu le législateur faire bon marché de ces arguments lorsqu'il a prolongé l'action jusqu'à la fin de la vingt-deuxième année de l'enfant. Pourquoi leur accorderait-il une valeur tout à fait imprévue après cette vingt-deuxième année ? Les chantages sont-ils plus faciles après 22 ans qu'avant, les preuves plus difficiles à apporter ? Vraisemblablement les situations sont identiques et il eût été plus logique de soumettre ici l'action aux règles générales des actions d'état. Cette argumentation a certainement sa valeur, mais nous estimons toutefois qu'il ne faut pas juger trop sévèrement le législateur de cette apparente contradiction. Notons tout d'abord à nouveau que toutes les assimilations que l'on veut établir entre les actions nées de la filiation légitime et celle qui nous occupe ne peuvent fournir de sérieuses raisons étant donné les grandes différences qui les distinguent en fait.

Pour être satisfaisante sur ce point, la loi devait ouvrir l'action d'une façon assez large pour que, si l'enfant n'agit pas, il ne puisse imputer la déchéance qu'à sa propre négligence. Cela, la loi le fait puisque, dans l'année qui suit sa majorité, elle lui donne le droit de réparer lui-même la négligence dont auraient pu se rendre coupables ceux qui pendant la minorité avaient l'initiative de l'action. Pourquoi vouloir, son droit étant sauvegardé, prolonger une situation, à la vérité gênante et douteuse ? Nous

avons dit précédemment ce que nous pensons de ces arguments du chantage et de la difficulté de preuve. Mais, s'ils ne nous ont pas paru suffisants pour refuser à l'enfant un droit d'agir qu'il était nécessaire de lui donner pour assurer pleine efficacité au texte, nous n'avons pas dit qu'ils fussent complètement négligeables. Les inconvénients d'une durée trop grande sont certains, il eût été désastreux de leur reconnaître une valeur qui eût nui à l'exercice normal du droit, mais cet exercice étant assuré, ils gardent toute leur puissance pour en empêcher la prolongation au delà d'une limite raisonnable. Nous jugeons donc pleinement suffisante la solution adoptée par le législateur.

Les délais établis par la loi sont de véritables prescriptions, le mot doit être pris dans son acception juridique et toutes les règles de cette matière sont applicables ici notamment les articles 2220 ets., du code civil. Le défendeur pourra donc expressément ou tacitement y renoncer, elles pourront être invoquées à n'importe quel moment de l'instance, et, dans le cas où l'on ne s'en prévaudrait pas, les juges ne pourront y suppléer d'office. Sur ce dernier point cependant la jurisprudence paraît hésitante. La solution contraire a été adoptée par un jugement du tribunal civil de la Seine du 16 déc. 1913, (Gaz. trib. 24 fév. 1914,) qui s'appuie sur les motifs suivants : « Attendu que dans l'espèce, le législateur en exigeant que l'action soit introduite par la mère agissant au nom de son enfant, dans le délai relativement court de deux années, n'a point pris la négligence des parties comme présom-

tion de renonciation à l'action, il a voulu dans un intérêt manifeste et bien compréhensible d'ordre public que l'action soit intentée à une époque où il sera possible d'examiner facilement et d'éclaircir les faits qui donnent lieu au procès, il a voulu éviter les scandales d'un débat infiniment ajourné et dont la menace serait une cause permanente de troubles dans les familles ; il a édicté une déchéance qui est fondée sur un motif d'ordre public et qui, comme telle, doit être supplée d'office par le juge, même dans le silence du législateur. » En dernière analyse ce jugement s'appuie donc sur l'intention du législateur de créer des déchéances d'ordre public. Or, cette interprétation est-elle bien exacte ? Nous ne le croyons pas et nous nous fondons pour la contredire sur les paroles mêmes du rapporteur à la chambre des députés, critiquant ce jugement lui-même dans son rapport supplémentaire sur la proposition Briquet que nous signalerons en son endroit. Voici comment s'exprime M. Viollette (1) à ce sujet : « Ce n'est pas dans un intérêt d'ordre public que le délai de deux ans a été stipulé, mais dans l'intérêt des familles ; c'est là un intérêt infiniment respectable mais d'ordre privé. Entre le droit de l'enfant de rechercher son père et le droit des familles de ne s'enrichir que d'individualités qui lui appartiennent vraiment par le sang, la loi n'a pas à intervenir sinon pour éviter des scandales inutiles. Les parties peuvent renoncer au délai, le juge n'a pas le droit de sup-

(1) *Doc. parl.* Chambre, Session est. 1913, annexe N° 3344, p. 244.

pléer d'office à leur silence. Le paragraphe suivant de l'article 340 montre d'ailleurs admirablement qu'il n'y a pas là une nullité d'ordre public puisque la loi énumère elle-même un certain nombre de cas dans lesquels l'action survivra à l'expiration du délai. » Examinons maintenant dans leur détail les diverses prescriptions établies par la loi.

1^o) *Pendant la minorité de l'enfant.* — Pendant la minorité de l'enfant, l'action est confiée à la mère. La loi établit pour elle deux prescriptions différentes suivant qu'elle agit en vertu des 3 premiers cas ou des 2 derniers cas d'ouverture de l'action.

A). *D'abord, dans les trois premiers cas, l'action devra à peine de déchéance être intentée dans les deux ans qui suivront l'accouchement.* — Il est donc accordé deux ans à la mère pour faire valoir les droits de son enfant. Le texte de la commission restreignait ce délai à une année et un amendement présenté par M. Louis Martin voulait le porter à cinq ans. C'étaient là deux solutions extrêmes et le Sénat a bien fait de conclure à la solution intermédiaire qu'il a adoptée. Limiter à un an cette période d'action, c'était en effet obliger la mère à prendre trop vite un parti, surtout dans le troisième cas prévu, l'aveu du père pouvant ne pas se produire tout de suite. L'étendre à cinq ans n'avait d'intérêt, de l'aveu même de l'auteur de l'amendement, que pour les deux derniers cas pour lesquels une prescription spéciale a été établie. Il

était donc inutile de faire durer plus longtemps l'incertitude des parties.

B). *Concubinage et possession d'état.* — Au point de vue strictement logique on peut se demander quelle est la nécessité d'une prescription spéciale pour ces faits. Ils sont en effet contemporains de l'accouchement et la mère peut parfaitement engager l'action pendant les deux ans qui suivent ce fait, même si ces états de durée se prolongent pendant ce temps là. Disons même que cela ne ferait que rendre la preuve plus facile et que si elle n'avait en vue que l'intérêt de son enfant la mère devrait s'empresser d'agir tout de suite. Mais pour admettre cette solution, le législateur a fait état de certaines situations qui pourront se présenter dans la pratique et dans lesquelles la mère, même de bonne foi, pourrait se laisser frauduleusement circonvenir. Dans ces hypothèses en effet le père prétendu et la mère vivent dans un état de bonne harmonie qui, pour être souhaitable en soi, n'en est pas moins néfaste pour les droits de l'enfant. Il est à craindre en effet que la mère, pour des motifs d'affection, ou simplement parce qu'elle croit en toute bonne foi que le père restera dans les mêmes dispositions à son égard et à celui de l'enfant, laisse endormir son activité par cette pensée pendant le temps où elle peut agir. Il est à craindre aussi que le père sentant cette épée de Damoclès ainsi suspendue sur sa tête, pendant un temps relativement court, s'emploie à entourer la femme de prévenances et d'affection simulée dans le but de s'assurer son silence pen-

dant la période utile pour agir. Il était donc nécessaire de déjouer ces manœuvres et la loi l'a fait en établissant « que dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation soit du concubinage soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. »

Si donc le père se départit de la conduite qu'il aurait adoptée, la mère aura depuis le jour de ce changement deux ans pour faire valoir les droits de l'enfant, ce qui revient à dire que la prescription de deux ans est suspendue pendant les états de durée prévus par les paragraphes 4 et 5 de la loi.

A ce propos, une question peut se poser.

Supposons que ces états de durée se prolongent non seulement pendant la minorité de l'enfant, mais encore au delà. La prescription d'une année à laquelle est assujettie l'action de l'enfant après sa majorité va-t-elle se trouver prorogée comme pendant la minorité? Le texte que nous venons de citer est trop précis pour qu'il soit possible de répondre affirmativement. Il vise le cas seulement où l'action est intentée par la mère pendant la minorité de l'enfant et il serait tout à fait arbitraire de l'étendre. Du reste, les inconvénients pratiques qui l'ont fait voter n'existent plus alors; à vingt et un ans l'enfant peut juger sainement et clairement sa situation, et ce serait une sollicitude vraiment exagérée que de le faire bénéficier de la prolongation qui est accordée à la mère.

Sur ce point, postérieurement à la loi, une modification a été proposée par M. Raoul Briquet et

soixante-dix de ses collègues à la Chambre des députés (1), tendant à suspendre la prescription pendant la durée du service militaire du père prétendu.

Elle est conçue ainsi : « Le onzième alinéa de l'article 340 du Code civil est rédigé en ces termes. L'action devra être intentée dans les deux ans qui suivront l'accouchement, non compris le temps du service militaire actif accompli par le père prétendu au titre d'appelé ou en vertu d'un engagement pour devancement d'appel.

La déchéance résultant de l'introduction de l'action après l'expiration de ce délai pourra être invoquée par le père prétendu ou ses ayants droit en tout état de cause, même en appel. » On a fait valoir, à l'appui de cette modification, l'hypothèse, assez fréquente à la vérité, où l'enfant naît peu avant ou même pendant le service militaire du père prétendu, et où celui-ci promet à sa maîtresse de l'épouser après sa libération.

Au cas où il se refuserait à ce moment de tenir sa promesse, les délais étant expirés, il ne serait plus possible à la femme d'intenter l'action. M. Viollette, dans un rapport supplémentaire, conclut à l'admission du nouveau texte, qui n'est pas encore venu en discussion.

2^o *Prescription spéciale à l'enfant.* — Parvenu à l'âge de la majorité, l'enfant peut intenter l'action pendant une année. Nous avons suffisamment expli-

(1) Voy. *Doc. parl. Chambre*, 1913, Sess. extr., p. 244.

qué les motifs de ce droit pour qu'il nous soit permis de ne pas y revenir. Il n'y a du reste rien de particulièrement intéressant à signaler sur ce point, les règles générales de la prescription s'appliquant normalement comme dans le cas précédent. Cependant une difficulté pourrait se présenter dans le cas où l'enfant, au moment où le droit lui est ouvert, se trouve dans un état d'impossibilité physique ou morale d'agir.

Supposons, par exemple, que, même après sa majorité, l'enfant ait cru son père et sa mère mariés alors qu'ils vivaient en concubinage. Il faut décider que, dans ce cas, le point de départ de la prescription sera retardé et qu'elle ne commencera à courir que du jour où cet état d'incapacité de l'enfant aura pris fin (1). Cette solution est en effet conforme à la nature de la prescription établie. Elle est fondée sur une idée de renonciation tacite qui ne pourrait s'appliquer ici : l'enfant, ignorant son droit, ne pourrait y renoncer.

Il est évident que si la mère a déjà mis en œuvre l'action sans succès pendant la minorité de l'enfant, celui-ci ne sera pas admis à ouvrir de nouveaux débats (2).

(1) Cf. Wahl, n° 91, p. 68.

(2) Voir toutefois sur ce point notre paragraphe sur l'autorité de la chose jugée.

§ IV. — FINS DE NON-RECEVOIR

Généralités. — Sitôt après avoir déterminé les cas d'ouverture de l'action que nous avons précédemment étudiés, le législateur crée deux fins de non-recevoir destinées, au cas de paternité douteuse ou impossible, à arrêter la continuation de débats inutiles. « L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable : 1^o s'il est établi que pendant la période légale de la conception la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu. 2^o Si le père prétendu était pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident dans l'impossibilité physique d'être père de l'enfant ».

On peut, à vrai dire, émettre quelque doute sur la nécessité d'écrire ce texte dans la loi. A maintes reprises, nous avons eu l'occasion de constater qu'en tout état de cause le juge restait maître de sa sentence ; si, dans des cas où la preuve semble parfaite, le législateur lui reconnaît le droit de ne pas donner satisfaction à la demande, *à fortiori* dans des hypothèses aussi douteuses que celles qui sont indiquées ici, le tribunal devra-t-il écarter les prétentions du demandeur. En principe donc le texte était complet sans les fins de non-recevoir et le législateur aurait pu omettre de les établir. Il les a écrites cependant, et cette indication n'est pas pure superfétation, car cette inscription leur confère un caractère spécial qui leur donne une véritable utilité pratique. Il en

fait des fins de non-recevoir qui, soulevées au début de l'instance, auront l'avantage, si leur bien-fondé est constaté, d'arrêter immédiatement toute le procès et d'étouffer ainsi dans leur principe des débats toujours scabreux et souvent scandaleux que nécessiterait l'instruction complète de la cause. C'est dans ce but que les fins de non-recevoir ont été écrites dans la loi : « Pour éviter, écrit M. Guillier dans son rapport, ces enquêtes pénibles, nous voulons donner à celui qui peut être victime d'un chantage la possibilité de l'arrêter tout de suite par une fin de non-recevoir, s'il peut prouver qu'il se trouve dans l'un des cas prévus par l'art. 312 qui autoriserait un désaveu, l'éloignement par exemple ou l'impossibilité physique, par suite notamment d'une opération chirurgicale, d'avoir engendré à l'époque où on veut placer la conception, il évitera le caractère scandaleux sur lequel spéculé la femme de mauvaise foi. L'enquête ne portera plus sur des faits qu'il serait peut-être désobligeant pour lui de voir dévoiler, sur les griefs et sur les torts plus ou moins exagérés qu'on a accumulés contre lui, sur les manœuvres dolosives dont la fille l'accuse, elle portera sur un fait beaucoup plus simple ; le père présumé était-il ou non absent, était-il ou non en état de procréer l'enfant auquel on veut le rattacher ? Au lieu d'une enquête scandaleuse, on aura une enquête sur des faits matériels qu'il est sans intérêt de divulguer ou de cacher ». En réalité ce langage du rapporteur ne fait allusion qu'à la seconde fin de non-recevoir, mais il est de toute évidence qu'il s'applique aussi à la pre-

mière. De plus, même en mettant à part les scandales qui sont ainsi écartés, il faut remarquer aussi, chose qui a bien son importance, vu la complexité de toutes les instructions, que les fins de non-recevoir constituent un moyen commode d'abréger les débats des actions inconsidérément intentées.

Il ne faudrait pas cependant déduire de cette utilité pratique que nous signalons, que les fins de non-recevoir doivent obligatoirement être soulevées dès le début de l'instance. Pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que le législateur l'ait expressément écrit dans la loi. Il ne l'a pas fait, le droit commun s'applique donc et le défendeur est libre de les invoquer à n'importe quel moment de l'instance, même pour la première fois en appel, au cas où il n'en aurait pas fait état en première instance.

Du caractère général des fins de non-recevoir il faut aussi conclure que, au cas d'inertie du défendeur, le ministère public peut les soulever de sa propre autorité. Si elles sont mises en œuvre et que la preuve en soit apportée, le juge est lié par elles et doit refuser l'action. C'est une différence avec la latitude qui lui est reconnue pour les cas d'ouverture. A l'inverse de ce qui se passe pour eux, la loi lui fait une obligation de fermer le prétoire au demandeur qui a succombé sur cette question. Mais en admettant même que, sans être parfaite et sans pouvoir établir la fin de non-recevoir, la preuve apportée laisse cependant planer un doute sur la paternité du défendeur, le juge pourra toujours faire état de ce doute dans son jugement pour débouter le demandeur de ses préten-

tions. Naturellement, si la preuve est apportée, tous les débats sont clos et l'affaire terminée par la défaite du demandeur.

Etudions maintenant dans leur détail les deux fins de non-recevoir établies.

Première fin de non recevoir. — 1^o « S'il est prouvé que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ».

Il faut donc distinguer les deux hypothèses que prévoit le texte : celui où la femme a une manière de possession d'état de femme légère, et celle où elle ne peut être incriminée que d'une infidélité passagère.

A. — *Inconduite notoire.* — On pourrait croire, à la lecture de la première partie du texte, qu'il reproduit la prohibition de l'ancien droit qui interdisait l'action aux prostituées, le *meretrici non item* du président Favre. On peut, en effet, rapprocher ces deux solutions, mais sans les confondre, car il existe entre elles une différence capitale. Dans l'ancien droit il suffisait de prouver que la femme était une prostituée pour que l'action lui fût interdite. Marion Delorme ou Marguerite Gautier, quelque irréprochable que soit leur conduite pendant une certaine période, n'auraient jamais pu s'en prévaloir.

Dans le système de la loi nouvelle la preuve à fournir est beaucoup plus délicate, l'adjonction des mots : « pendant la période légale de la conception », oblige celui qui veut se prévaloir de cette fin de non

recevoir à prouver, non seulement que la demanderesse est de mauvaises mœurs, mais encore qu'elle l'a été pendant la période légale où elle a pu concevoir, ce qui n'est pas du tout la même chose. Imaginons en effet le fonctionnement de ce système. On viendra dire : Cette femme est de mœurs faciles, ses amants ont été nombreux, son inconduite est notoire.

Oui, pourra objecter le demandeur, elle a été, elle est peut-être encore actuellement la femme que vous dites, mais il faut prouver de plus que pendant la période légale de la conception, c'est-à-dire entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant ma naissance elle a continué de l'être et, si je vous apporte la preuve du contraire, l'inconduite notoire dont vous vous prévalez ne saurait m'être opposée. Ce que vous devez établir c'est l'inconduite notoire pendant cette période, ce sont des relations qui peuvent jeter le doute et l'équivoque sur ma filiation. Ce raisonnement est rigoureusement exact et l'on voit par lui la ressemblance étroite qui existe entre les deux cas prévus par la première partie du texte. Dans le second il faut prouver l'infidélité de la femme à sa liaison, dans le premier nous pensons que l'exercice normal de la preuve rendra nécessaire la même démonstration.

On peut donc se demander s'il était vraiment nécessaire de prévoir ce cas d'inconduite notoire. Le texte qui aurait dit simplement : « sera déboutée la femme qui aura eu des relations avec un autre individu que le père prétendu pendant la période légale

de la conception » n'aurait-il pas été complet ? Nous le croyons et l'inconduite notoire qui s'est prolongée pendant la période légale y entraînait normalement. Dans ce cas, en effet, ou bien la preuve est extrêmement facile par suite de la notoriété de la qualité de prostituée, ou bien impossible si la femme établit elle-même qu'elle avait changé de conduite pendant les quatre mois qui seuls sont intéressants au point de vue légal.

Une économie de mots était donc ici possible, qui n'aurait nui en rien à la valeur pratique du texte.

Ce n'est pas sans de grosses difficultés que la commission réussit à faire admettre son opinion par l'assemblée. Beaucoup d'orateurs et notamment M. de Lamarzelle voulaient que l'inconduite notoire, la possession d'état de prostituée, pourvu qu'elle remonte à une époque antérieure à la conception, fit, en tout état de cause, quelle que soit la conduite de la mère pendant la période légale, obstacle à l'action. Voici l'amendement qu'il avait proposé : « L'action en recherche de la paternité ne sera pas recevable 1^o si la mère est une prostituée notoire, à moins qu'elle ne le soit devenue après la naissance de l'enfant ». Le souci de M. de Lamarzelle se comprend un peu, étant donné que, pendant la minorité de l'enfant, l'initiative de l'action est laissée à la mère et qu'une certaine défiance est légitime à l'égard des personnes visées par ce texte. Mais la commission s'en tint à sa rédaction et parvint à la faire admettre. Faut-il l'en critiquer ? Non, pour une fois elle est allée jusqu'au terme logique de son idée : proclamant

que l'intérêt de l'enfant est seul en cause, elle n'a voulu créer de fins de non-recevoir qu'au cas seulement où la paternité est véritablement douteuse. Qu'importe ce que la mère a été dans le passé, qu'importe même la notoriété de sa qualité de prostituée ! Si l'on peut établir qu'avec le défendeur seul elle a eu des rapports intimes pendant la période légale de la conception, le défendeur est certainement père de l'enfant et la paternité doit être légalement reconnue. Il faut avouer cependant que ce texte laisse porte ouverte à d'assez bas calculs : une fidélité, même douteuse, puisqu'il suffira de la prouver pendant quatre mois, donnera à la moins estimable des femmes le droit d'intenter une action qui, bien qu'en réalité créée pour l'enfant seul, lui procurera à elle aussi d'incontestables avantages. Il est donc facile de prévoir telles hypothèses où cette fidélité ne sera qu'un calcul, où ce sera l'homme, bien plus que la femme, qui sera victime de machinations dolosives dont, à l'inverse de sa complice, il ne pourra pas se prévaloir. Mais empressons-nous de dire que le pouvoir souverain que la loi laisse au juge lui permettra toujours, tout en s'opposant à la fin de non-recevoir, de débouter sur la demande principale.

Et, du reste, si cet épouvantail du chantage possible rendait les hommes plus réfléchis et moins facilement esclaves de leurs désirs, ce texte aurait un avantage moral qui contrebalancerait bien les inconvénients pratiques que nous signalons.

B). Précisons maintenant le deuxième cas prévu

par cette première fin de non-recevoir, celui où la femme a eu commerce avec un autre individu pendant la période légale de la conception. Ce qu'il faut établir ici, c'est l'infidélité même passagère, ce sont des relations, même accidentelles, avec un individu autre que le défendeur. Cette preuve sera, à coup sûr, délicate à apporter quoique M. Guillier ait pris soin dans son rapport de spécifier que « l'acte matériel du rapprochement pourra se révéler, comme l'adultère, par des aveux ou des demi-aveux échappés dans la correspondance, par des écrits qui sans contenir le mot laisseront percer le fait, enfin par le genre de vie, les rencontres, la cohabitation ou toutes les autres circonstances particulières qui décèleront des relations amoureuses ». Toutes ces choses ne sont à vrai dire que des présomptions qui peuvent aider à la conviction mais qui emporteront difficilement la preuve par elle-même.

La preuve type restera dans cette matière l'aveu formel qui se présentera sans doute rarement.

Deuxième fin de non-recevoir. — La deuxième fin de non-recevoir établie par la loi est visiblement calquée sur l'article 312 du code civil réglementant l'action en désaveu. Comparons en effet ces deux textes :

« Si le père prétendu était pendant la même période soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident dans l'impossibilité physique d'être père de l'enfant. » Tels sont les termes de la loi. Voici ceux de l'article 312 : « Néanmoins celui-ci (le mari) pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que pen-

dant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent-quatre vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. »

Les deux textes sont donc identiques, car il faut tenir pour nulle la différence verbale entre cohabitation et impossibilité physique d'un père. Il est de toute évidence que dans les articles du code le mot cohabitation a le sens de cohabitation charnelle. Cette fin de non-recevoir n'est donc guère intéressante pour nous, les procédures et les débats auxquels elle donnera lieu, étant depuis longtemps connus et jugés par les tribunaux.

Contentons-nous donc de signaler brièvement les hypothèses prévues.

Notons tout d'abord que les incapacités dont il s'agit doivent se rapporter à la période légale, qu'elles aient commencé avant et qu'elles se soient continuées pendant toute sa durée. Sinon le doute serait permis et le juge ne devrait pas accueillir l'exception.

Eloignement. — Le mot doit être entendu de toute séparation de fait qui a rendu impossible un rapprochement entre les parties. On peut supposer par exemple un voyage lointain, le fait d'avoir des domiciles très distants, accompagné de la preuve qu'ils n'ont pas été quittés, l'internement dans une maison de santé, en un mot toute circonstance qui emporte par elle-même preuve de l'impossibilité du rapprochement. Mais il est évident qu'avec la facilité

des déplacements dont nous jouissons à notre époque, cette preuve sera souvent extrêmement difficile à administrer ; aussi faut-il reconnaître au tribunal dans toutes ces matières une grande latitude d'appréciation.

Accident. — Une seule question intéressante peut être soulevée ici. Il est de toute évidence que le texte s'applique à toute mutilation, opération chirurgicale, blessures, en un mot à tout traumatisme atteignant les organes eux-mêmes et les rendant impropres à la conception.

Mais que faut-il penser des maladies ?

Pour l'action en désaveu, les avis sont différents, les deux solutions ayant été admises. Nous croyons qu'ici, malgré le terme un peu restrictif employé par le législateur, il ne faut pas hésiter à les considérer comme des fins de non-recevoir.

Il s'agit en effet ici d'une paternité naturelle, c'est-à-dire d'une paternité en principe douteuse pour le législateur, puisqu'elle ne rentre pas dans les cadres tracés par lui. Si donc le juge se trouve devant une hypothèse matérielle qui lui fait apparaître la paternité comme impossible, pourra-t-il ne pas admettre l'exception dont on se prévaut ?

Deux séries d'hypothèses peuvent être envisagées. D'abord le cas de maladies atteignant les organes eux-mêmes et les rendant impropres à procréer.

Dans ce cas le doute n'est pas possible, car à la rigueur ce cas peut être compris même dans l'acceptation du mot accident.

Mais il faut envisager aussi le cas où, sans atteindre le fait de la procréation directement, la maladie détermine un état général qui le rend impossible. Le cas se rencontre de maladies immobilisant le patient pendant plus de quatre mois, en le laissant dans un état de dépression et d'affaiblissement tel qu'il est véritablement impossible de supposer, de sa part, un rapprochement sexuel pendant cette période. Nous croyons que, dans ces hypothèses, le juge ne devra pas hésiter à accueillir la fin de non-recevoir. Cette solution d'ailleurs semble avoir été prévue par le rapporteur au Sénat lorsqu'il disait : « Si le père prétendu excipe d'une maladie, d'une opération chirurgicale l'ayant rendu incapable de procréer. »

Doit-on accorder le bénéfice de cette fin de non-recevoir au demandeur qui exciperait soit de son âge soit d'un cas d'impuissance naturelle ? Nous ne le croyons pas. En effet, l'âge ne saurait fournir au juge qu'une présomption et non une preuve, par ce fait qu'il ne peut fournir aucune règle certaine. Donc un mineur, même inhabile au mariage, ne pourrait se prévaloir de ce fait pour s'opposer au jeu de l'action. Nous avons vu du reste que cette solution avait déjà été consacrée par notre ancien droit.

Pour l'impuissance naturelle, la question peut paraître plus délicate, car la preuve de la matérialité du fait emporterait bien certitude du mal fondé de la demande. Mais nous devons remarquer que nous avons en matière de filiation légitime un texte précis, l'article 313 qui lui refuse tout effet juridique. De plus les mêmes raisons qui l'ont fait proscrire en

matière de filiation légitime subsistent aussi pour lui refuser tout effet ici. On conçoit aisément que la preuve de ce fait emportera les mêmes difficultés et les mêmes scandales dans son administration, la même incertitude dans ses conclusions.

Puisque ce sont ces motifs qui, notons-le, sont d'ordre public, qui l'ont proscrite dans la filiation légitime, nous devons aussi logiquement en interdire la preuve ici.

§ V. — SANCTION DE LA MAUVAISE FOI DU DEMANDEUR.

Dans tous les débats auxquels a donné lieu la loi, il est facile de le remarquer, et nous avons eu déjà plusieurs fois l'occasion de le constater, le législateur a témoigné une réelle inquiétude des abus qui pourront être faits de l'action par des personnes de mauvaise foi. Il est à craindre en effet, que pour tirer profit d'un chantage possible, ou simplement dans le but d'exercer une vengeance, des individus de mauvaise foi introduisent une demande qu'ils savent parfaitement illégitime. De droit commun, le demandeur qui se trouverait ainsi inconsidérément attaqué, aurait pour réclamer réparation du préjudice qui lui aurait été causé, une action en dommages-intérêts pour abus de citation en justice. Mais, comme pour toute les actions de ce genre, ce recours deviendrait complètement illusoire au cas d'insolvabilité du défendeur. Or comme dans ces sortes d'actions ce cas se produira fréquemment, il était nécessaire d'entraver les abus possibles par une sanction plus sévère. D'autre part une simple condamnation pécuniaire n'avait guère de valeur

préventive ; pour décourager la mauvaise foi, il fallait la rendre punissable pénalement et c'est à cette solution que s'est rangé le législateur : « Le § 2 de l'article 400 du code pénal est complété par la disposition suivante : la même peine pourra être appliquée par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant 5 ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra en outre être prononcée dans ce dernier cas ». Les pénalités dont sont ainsi menacés les demandeurs de mauvaise foi, c'est-à-dire l'emprisonnement de un à cinq ans et l'amende de 50 à 3000 francs, sont choses plus impressionnantes que la vague perspective d'un recours en indemnité, et il est à prévoir que grâce à ce texte les demandeurs qui seraient tentés d'agir par esprit de lucre deviendront plus circonspects dans leurs prétentions.

Comme l'établissent les premiers mots de cet alinéa, c'est le tribunal civil qui connaît de la demande principale qui est aussi appelé à statuer sur l'application de ces sanctions. A première vue, on constate donc une notoire dérogation au droit commun ; ce sont des pénalités qui sont établies par la loi, en règle normale, c'est le tribunal correctionnel qui devrait être appelé à les appliquer. C'est la première fois que nos lois dérogent ouvertement aux règles de la compétence *ratione materiæ* et on s'en est beaucoup étonné (1). Il ne s'agit pas ici d'une simple question de tri-

(1) V. H. Lavollée, p. 200 et s.

bunal compétent, mais d'une question beaucoup plus grave, étant donné que les procédures à suivre devant les tribunaux répressifs et devant les tribunaux civils sont essentiellement différentes. Dire que c'est le tribunal civil qui sera compétent ici, c'est déclarer en même temps que c'est selon les règles établies pour les procès civils que ces pénalités seront appliquées. Cet aspect de la question n'a du reste pas échappé à la vigilance du législateur et c'est en pleine connaissance de cause qu'il en a décidé ainsi. M. Milliard (1) déposa un amendement tendant à séparer les deux procès et à faire de l'application des sanctions une action purement pénale, ne pouvant être intentée qu'après jugement rendu sur l'action civile. Il mit en lumière les divers inconvénients de la solution adverse et notamment ce fait que, dans cette solution, le demandeur pourrait être condamné sans avoir été appelé à comparaître en personne, ce qui, en matière criminelle est tout à fait contraire aux droits de la défense. Son amendement repoussé, il voulut simplement adjoindre au texte les mots « dûment appelé » faisant obligation au juge de citer le demandeur en personne. Mais le rapporteur s'opposa vivement à l'une et à l'autre de ces modifications et M. Briand Garde des Sceaux, dont les interventions furent plus d'une fois définitives en ces débats, vint lui-même soutenir les conclusions de la commission. Il fit valoir qu'il fallait faire confiance aux magistrats pour appli-

(1) V. *Doc. Parl. Sénat*, 8 nov. 1912.

quer « des mots qui ne sont pas écrits dans la loi mais qui y sont en réalité » et dit « qu'il considérerait comme une obligation, au lendemain de la loi, d'adresser à tous les parquets généraux une circulaire pour leur indiquer que, dans les affaires de cette nature, les magistrats du Parquet devront signaler au Tribunal que le défendeur doit être appelé à s'expliquer en personne avant qu'une condamnation pénale puisse être prononcée ». Sitôt après le vote de la loi, le Garde des Sceaux tint cette promesse qu'il avait faite et adressa aux procureurs généraux, à la date du 7 déc. 1912, une circulaire pour leur recommander de sauvegarder les droits de la défense dans les procès en recherche de paternité. Mais ce n'est là qu'une circulaire donnant aux parquets des conseils sans entraîner aucune obligation pour le juge lui-même. En principe celui-ci reste maître de la cause et seul juge de la nécessité de la comparution personnelle. Il est même faux de prétendre que le fait de passer outre aux réquisitions du ministère public sur ce point, donnerait à celui-ci le droit de faire appel. Cette interprétation est cependant celle du Garde des Sceaux dans sa circulaire.

« Ils (les procureurs généraux) lui (le tribunal) rappelleront qu'avant qu'une peine soit prononcée l'équité autant que les principes généraux du droit exigent que l'intéressé soit entendu ou tout au moins dûment appelé. Au cas où, contre toute attente, le tribunal passerait outre à leurs réquisitions, ils devront faire appel ».

M. Wahl (1) qualifie cette interprétation d'« énormité » et écrit : « Le tribunal est souverain maître du point de savoir s'il y a lieu d'ordonner la comparution personnelle. Le fait qu'il la refuse ne saurait justifier appel ».

Ce n'est pas sans de sérieuses raisons que le législateur a admis cette dérogation aux règles établies. Le rapporteur et le Garde des Sceaux ont l'un et l'autre parfaitement mis en lumière les avantages de cette solution : il importe, dans ces questions d'état toujours irritantes et fertiles en scandales, de mener les choses avec la plus grande rapidité possible.

Des longueurs obligatoires sont déjà imposées à l'action civile, pourquoi la compliquer encore d'une action pénale ?

Pourquoi reporter l'affaire devant les juges correctionnels ? Ils n'en sont aucunement avertis et tous les débats devront être à nouveau ouverts devant eux. Les juges civils au contraire, la connaissent bien et sont parfaitement en état de prononcer les condamnations encourues. Il faut donc leur faire confiance et admettre que, quelle que soit la latitude que leur laisse le droit strict, ils auront soin dans une matière qui normalement sort de leurs attributions, de sauvegarder les droits de la défense. Mais de plus, en saisissant successivement deux juridictions différentes, ne court-on pas le risque, étant donné la difficulté d'apprécier des éléments comme la bonne ou la

(1) Wahl, n° 135, p. 99.

mauvaise foi, de voir rendre deux décisions contradictoires ?

Il serait difficile de ne pas reconnaître la valeur de toutes ces raisons et nous n'estimons pas, pour notre part, qu'il faille critiquer le législateur de la solution qu'il a consacrée.

La comparution personnelle sera fréquemment ordonnée par les juges, et, au cas où ils ne la demanderaient pas, on ne saurait considérer comme désarmé, un individu représenté à la barre par son avoué et son avocat.

Du texte lui-même, aussi bien que des motifs qui l'ont fait admettre, il faut déduire que les condamnations doivent être prononcées dans le jugement rendu sur la question principale. On veut éviter qu'il y ait deux décisions ; une fois le jugement rendu, il est donc impossible d'ouvrir de nouveaux débats pour requérir condamnation encourue par la mauvaise foi. Ceci peut avoir un inconvénient au cas où ce n'est que postérieurement à la décision rendue que le défendeur acquiert la preuve de la mauvaise foi de son adversaire (1).

Une question assez délicate peut se poser sur le point de savoir à qui appartient en propre le droit de réclamer condamnation. Est-ce au défendeur, est-ce au ministère public, et, au cas d'inaction de l'un et de l'autre, le tribunal peut-il de sa propre autorité la prononcer ? Ecartons d'abord cette dernière opinion.

(1) Voy. *J. off.*, *Déb. parl. Sénat*, 9 novembre 1912.

Aucun tribunal ne peut prononcer des peines qui ne lui sont pas réclamées, c'est un principe formel de notre droit. C'est, du reste, aussi l'avis du Garde des Sceaux, dans la circulaire du 7 décembre 1912. « C'est en cette qualité et conformément à ce principe (droit d'intervention dans les affaires intéressant l'ordre public) qu'ils occuperont à l'audience et qu'ils suivront les débats de l'instance poursuivie devant le tribunal. Les plaidoiries terminées, ils auront nécessairement la parole.

Si, sur des faits de la cause, leur conviction est d'ores et déjà formée et de l'inanité de la demande et de l'évidente mauvaise foi du demandeur, ils saisiront le tribunal de leurs réquisitions, à défaut desquelles celui-ci ne pourrait d'ailleurs appliquer les sanctions prévues par l'article 3 de la loi nouvelle ». M. Wahl (1) indique encore un argument que l'on peut tirer de l'article 50 du Code civil. Celui-ci donne aussi au tribunal civil le pouvoir de condamner à des peines les officiers d'état civil coupables d'irrégularité.

Mais il faut que l'action soit poursuivie, c'est-à-dire que le ministère public intervienne lui-même pour requérir. Faut-il ici forcément que le ministère public intervienne lui-même ? Ne suffit-il pas que le défendeur agisse seul et réclame l'application des sanctions établies ?

Remarquons tout d'abord qu'il est de principe dans

(1) Wahl, n° 138, p. 101.

une action civile, que le demandeur ne peut écrire dans ses conclusions que des prétentions qui constituent pour lui un avantage personnel. Ici, il demanderait une condamnation pénale à la prison et à l'amende et ce droit doit lui être refusé. Mais de plus, le passage de la circulaire du Garde des Sceaux que nous avons cité plus haut, nous montre bien que, dans l'esprit de son auteur, les pénalités ne peuvent être requises que par le procureur de la République seulement. Nous en avons tiré argument pour indiquer que le tribunal ne pouvait prononcer d'office, nous sommes aussi fondé à en déduire l'impossibilité de l'action du défendeur seul. Enfin, les paroles de M. Guillier sont plus affirmatives encore pour réserver cette intervention au Parquet. A propos de l'appel du jugement appliquant les sanctions prévues, il a déclaré : « L'appel sera dirigé contre la partie qui aura provoqué la condamnation, c'est-à-dire contre le ministère public (1) ». Nous devons signaler toutefois l'opinion divergente de M. Viollette dans son rapport à la Chambre où il écrit : « Les termes très généraux de la loi permettent de dire qu'il (le tribunal) peut alors statuer d'office ».

Faut-il, relativement à ces sanctions, reconnaître au tribunal un pouvoir d'appréciation aussi grand que celui qui lui est conféré relativement au rejet ou à l'admission des prétentions du demandeur ? En d'autres termes, au cas où la mauvaise foi est

(1). *J. off.*, 11 novembre 1910. — *Déb. parl. Sénat*, p. 1726.

établie, le tribunal peut-il ne pas appliquer la peine ? La question semble au moins douteuse. Le texte, en effet, dit « pourra », ce qui semble bien laisser au juge toute latitude relativement à la condamnation. A moins que, comme le prétend un auteur (1), il faille interpréter ce mot dans ce sens « qu'il y a des cas où la peine sera appliquée, et d'autres où elle ne sera pas appliquée, et qu'elle sera appliquée lorsqu'il y aura mauvaise foi ». Avouons que si le législateur a employé cette expression pour nous indiquer cette option tellement élémentaire que le contraire ne semble pouvoir venir à l'esprit, il a pris là un souci très inutile. Il est de toute évidence que la mauvaise foi seule peut être punie. L'auteur que nous citons a bien tenté de renforcer son argumentation en utilisant une parole du rapporteur au Sénat : « En conférant au tribunal civil le pouvoir de juger l'ensemble de l'affaire, sans qu'il soit besoin de saisir le tribunal correctionnel pour réprimer le chantage qu'il aura déjoué, on évite ainsi les chances de décisions rendues par deux tribunaux différents ». L'auteur avoue lui-même que cette phrase est « peu intelligible ». Il n'est donc pas tout à fait certain que le rapporteur fasse ici allusion au cas d'action en indemnité pour abus de citation en justice. Mais peut-on, même dans ce cas, prétendre que le fait pour le tribunal d'accorder des dommages-intérêts pour abus de citation en justice emporterait obligation d'appliquer les sanctions ? Nous ne le croyons

(1). Wahl, n° 137, p. 100.

pas ; il peut se rencontrer des cas où l'action soit assez téméraire pour qu'il soit juste d'accorder une indemnité à la victime, sans pour cela que la mauvaise foi soit établie. Du reste, la question ne nous paraît pas avoir une grande importance pratique car il est bien certain que les juges qui ne croiront pas devoir infliger les pénalités établies se garderont bien de constater la mauvaise foi du demandeur dans les autres parties de leur sentence.

Le jugement rendu, quelles règles devront être suivies pour l'appel ?

La réponse à cette question nous est fournie par le principe que nous avons précédemment posé de l'application de la procédure civile. Toutefois, interrogé sur la question des délais, le rapporteur au Sénat répondit qu'il devait être formé dans les délais de l'appel correctionnel (1)». Nous verrions donc cette chose bizarre d'un seul et même jugement, soumis, quant à l'appel, à des règles différentes suivant les condamnations qu'il a prononcées, car il est certain que si les règles de l'appel correctionnel s'appliquent pour les délais, il faut aussi les admettre pour les autres points. L'opinion du rapporteur nous semble donc fausse puisqu'elle déroge sans raison apparente aux règles qu'il avait admises précédemment lors de la discussion beaucoup plus sérieuse de la question générale. Devant l'appel interjeté, la

(1). *J. off.* 11 novembre 1910. — *Déb. parl. Sénat*, p. 1726.

Cour garde ses attributions normales. Elle peut parfaitement ou bien rejeter l'application de la peine, ou bien la maintenir.

Mais elle ne peut condamner que dans le cas où la peine a déjà été requise devant le tribunal. On ne pourrait soulever cette question pour la première fois en appel, ce serait demander à la Cour de se prononcer sur une question nouvelle, qui n'a pas été jugée en première instance, ce qui serait contraire aux règles générales. Le rapport à la Chambre est du reste très catégorique sur ce point : « La Cour d'appel ne pourrait pas statuer sur ces pénalités si le tribunal ne l'avait pas fait ».

Il est à peine besoin de signaler avant de terminer ce point que l'existence de ces pénalités n'entrave en rien le droit, pour le défendeur de réclamer des dommages-intérêts. Cette solution est d'ailleurs implicitement contenue dans les remarques que nous venons de faire à propos du pouvoir d'appréciation des juges.

§ VI. — EFFETS DE LA RECONNAISSANCE JUDICIAIRE

Dès que le jugement constatant sa filiation a été rendu, l'enfant devient légalement enfant naturel du défendeur, comme s'il avait été volontairement reconnu. Notre loi n'a pas voulu, à l'exemple de certaines législations étrangères, créer deux sortes d'enfants naturels en n'attribuant qu'une portée restreinte à la reconnaissance forcée. En cela notre législateur a été parfaitement logique.

Peu importent les dispositions favorables ou défavorables

vorables du père, dès l'instant que la paternité est reconnue il faut lui faire produire la plénitude de ses effets. Primitivement la proposition de la Commission du Sénat contenait un article 7 qui introduisait dans le texte même le principe de cette assimilation. « Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire constatée par acte authentique ». Cet article fut supprimé comme inutile, mais M. Guillier indique parfaitement dans son rapport que cette assimilation subsiste dans l'esprit du texte. « Votre Commission ne conçoit pas de différence entre les enfants naturels suivant qu'ils auront été ou non volontairement reconnus. Leurs droits découlent du fait de leur naissance, non de la volonté du père ». Ce langage est exact, à condition toutefois de l'éclairer en signalant quelques points sur lesquels, malgré l'avis du rapporteur, l'assimilation est juridiquement impossible.

Ces différences se rattachent à cette idée, que nous avons déjà signalée, que la reconnaissance volontaire est l'œuvre d'une manifestation libre de volonté, tandis que la reconnaissance forcée résulte d'un jugement. Nous n'insistons pas en cet endroit sur cette idée car nous allons la retrouver à propos de l'autorité de la chose jugée.

Du lien qui relie l'un à l'autre le père et l'enfant dérivent un certain nombre de rapports juridiques. Le droit commun les définit et la loi nouvelle n'apporte sur ce point aucune innovation. Nous nous contentons donc de résumer brièvement les principaux de ces droits.

1^o *Le nom.* — L'enfant naturel a le droit, sitôt le jugement rendu, de porter le nom de son père. Ce droit est donné à l'enfant naturel volontairement reconnu (1) même au cas où la reconnaissance de la mère est antérieure. Mais, de ce droit au nom, ne découle pas pour l'enfant celui de prendre place dans la famille de son père. Il n'est rattaché légalement qu'au parents qui l'ont reconnu.

Au point de vue de la nationalité, l'enfant suit la condition de son père, sauf la restriction de l'article 8 du Code civil : l'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité par reconnaissance ou par jugement suit la nationalité de celui de ses parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite ». Si donc la mère a reconnu l'enfant avant le jugement il suivra la nationalité de celle-ci.

2^o *Puissance paternelle.* — Déclaré père de l'enfant, le défendeur doit, par le fait, être investi de la puissance paternelle.

Toutefois il faut faire état en cette matière de l'article 383 du Code civil, modifié par la loi du 2 juillet 1907.

Aux termes de cet article la puissance paternelle sera exercée à l'égard de l'enfant naturel par celui de ses parents qui l'aura reconnu le premier.

Dans l'hypothèse qui nous occupe, la mesure est fort sage. Si c'est la mère qui a reconnu l'enfant, si

(1) Voy. trib. civ. Mascara, 10 janvier 1906. D. 1906-2-244.

c'est grâce à son initiative que l'action a été mise en jeu, il serait injuste de confier les droits afférents à la puissance du père, à celui qui l'est moralement si peu, qu'il a fallu une décision de justice pour l'obliger à remplir son devoir alors que, de plein gré, la mère avait pris ses responsabilités.

Mais au cas où l'enfant n'a pas été reconnu par la mère ce sera forcément le père qui aura la puissance paternelle sauf au tribunal à prononcer la déchéance, s'il le juge nécessaire, et si le père se trouve dans l'un des cas prévus par la loi du 24 juillet 1889. Rappelons à ce propos que la puissance paternelle du parent naturel n'est pas la même que celle du parent légitime. Le législateur s'est à juste titre défié de lui naturel n'est pas la même que celle du parent et a restreint ses pouvoirs dans de notables proportions.

Pour les droits sur la personne l'assimilation est à peu près complète sauf que la loi réserve au tribunal le droit de confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi, si l'intérêt de l'enfant l'exige. Quant aux pouvoirs sur les biens, les articles 384 et 389 nouveaux (loi du 2 juillet 1907) font au père naturel une situation plus différente. Aux termes de ces articles le père naturel n'aura la jouissance légale des biens de son enfant que en qualité de tuteur légal, sous le contrôle d'un subrogé tuteur, qu'il devra faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonction ou qui sera nommé d'office par le tribunal. Son droit à la jouissance légale est subordonné à l'accomplissement de cette formalité et, si le père laisse

passer le délai prescrit, sa jouissance ne commencera que du jour où il aura satisfait à l'exigence de la loi..

3^o *Obligation alimentaire*. — Le droit aux aliments est le droit qui, au premier chef dérive de la filiation. Normalement, il est exercé par l'enfant contre le père, mais au cas où celui-ci se trouve dans l'indigence il peut aussi réclamer assistance à son enfant. Mais prenons le cas normal. Le droit aux aliments est tellement capital en la matière que l'on avait songé à en faire l'unique résultat de la reconnaissance judiciaire. C'était en effet le sens du projet présenté au nom du parti socialiste par M. Sembat, projet qui portait dans son article 2: « La constatation judiciaire de la paternité ne donne au père aucun droit sur l'enfant, elle ne lui impose d'autre obligation envers lui que le paiement d'une pension alimentaire déterminée selon ses ressources jusqu'à la majorité de l'enfant ». Il aurait été véritablement abusif de qualifier de recherche de paternité une action qui ne tendrait qu'à ce simple but. Du reste le texte ainsi limité n'aurait guère eu d'avantages pratiques : la jurisprudence en est arrivée, nous l'avons vu dans notre première partie, à ce résultat puisqu'elle accorde à la mère, à titre d'indemnité, une somme annuelle pendant la minorité de l'enfant.

En tout cas, dans le texte admis, la créance alimentaire de l'enfant contre le père est hors de tout conteste.

Comme toutes les pensions alimentaires, celle-ci

sera établie en tenant compte des besoins de l'enfant et des ressources du père.

4°. *Droits successoraux.* — C'est là une des plus graves conséquences de la loi. Dans notre ancien droit l'action ne tendait qu'à une pension alimentaire, souvent généreusement attribuée, il est vrai. Aujourd'hui l'enfant devient enfant naturel du défendeur comme si celui-ci l'avait reconnu ; il pourra donc se présenter à sa succession pour recevoir la part à laquelle la loi lui donne droit.

Cette part a été fixée par la loi du 25 mars 1896 modifiant les articles 758 et suivants du code civil. L'enfant naturel est maintenant héritier réservataire ; en présence d'enfants légitimes il prendra la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime ; en concours avec des ascendants, des frères ou des sœurs ou des descendants légitimes de ceux-ci, il aura les trois quarts et en présence de parents plus éloignés il aura la totalité. De plus, si lui-même est décédé, par représentation ses descendants légitimes se prévaudront de ses droits. Enfin, si par donation entre vifs l'enfant naturel a été gratifié par ses parents, il devra rapporter à la succession tout ce qu'il aura reçu.

Relation avec l'article 337 du code civil. — Tous les effets que nous venons d'indiquer vont se trouver parfois considérablement amoindris par l'application de l'article 337 du code civil.

Voici l'hypothèse de son application. Supposons qu'au moment où est introduite l'instance en déclai-

ration de paternité le père prétendu soit marié et qu'il ait des enfants légitimes. Quelle sera, à l'égard de l'époux et des enfants légitimes, la portée du jugement intervenu ? Le législateur s'était déjà préoccupé de cette situation avant la loi du 16 novembre 1912, à propos de la reconnaissance volontaire, et avait écrit dans l'article 337 que « la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés du mariage. Néanmoins elle produira son effet après la dissolution du mariage s'il ne reste plus d'enfants ». En conséquence, si, au moment de son décès le père laisse des enfants légitimes, tous les droits qui sont conférés à l'enfant naturel vont se trouver paralysés ; il sera exclu de la succession, même s'il ne se trouve aucun parent au degré successible, auquel cas le conjoint survivant prendra la totalité de la succession.

Le but de cet article est très facile à comprendre : on ne veut pas que la famille légitime ait à pâtir de l'existence d'un enfant naturel ignoré au moment du mariage, qui n'a été reconnu qu'après, c'est-à-dire au moment où la famille légitime était déjà définitivement constituée.

Ceci posé, quelle valeur faut-il attribuer à l'article 337 en matière de reconnaissance forcée ? Devons-nous assimiler complètement les deux situations et accorder à l'article 337 son plein effet ? La loi n'a pas imposé de solution et le législateur ne semble pas s'être posé la question. Nous devons donc nous référer

rer aux principes généraux du droit pour trouver la réponse à cette question.

Remarquons tout d'abord qu'elle n'est pas complètement neuve en jurisprudence; elle s'est déjà posée pour la reconnaissance judiciaire de la maternité; et, sur ce point, nos tribunaux n'ont pas hésité à assimiler complètement la reconnaissance judiciaire à la reconnaissance forcée (1).

Le raisonnement de cette opinion est fort simple; il consiste à dire qu'il n'y a pas à se soucier, au point de vue de ses effets, de la manière dont la filiation a été reconnue, quelle que soit la voie employée, dès l'instant que le fait est juridiquement acquis, les effets, dans toutes les hypothèses, doivent être identiques.

Un certain nombre d'auteurs se rallient à cette théorie (2), mais la doctrine est loin d'être unanime en ce sens. On fait remarquer que l'article 337 apporte une dérogation aux droits normaux de l'enfant reconnu et qu'il importe donc d'appliquer d'une façon stricte le texte de la loi. Or, ce texte parle de reconnaissance faite *par* l'un des époux, il ne s'applique donc en réalité qu'à la reconnaissance volontaire, il ne

(1) Cass., 19 novembre 1856. S. 57. 1. 97.

Cass., 16 décembre 1861. D. 62. 1. 39.

Lyon, 17 mars 1863. S. 63. 2. 205.

Bordeaux, 25 mai 1892. D. 94. 2. 50.

(2) V. Demolombe, t. V, n° 466. Aubry et Rau, t. VI, paragr. 568. quater., texte et note 17 et 18. Marcadé, sur l'art. 337, n° 7. Vigié, t. I, n° 590.

faut pas l'étendre à la reconnaissance privée (1).

Toutefois, dans notre matière, il ne nous semble pas possible de se rallier à cette dernière interprétation. En effet, il est difficile de ne pas reconnaître la valeur de l'argument opposé, qui ne veut pas faire de distinction dans les effets de la reconnaissance, dès l'instant que cette reconnaissance est établie. Mais, de plus, ce raisonnement acquiert ici une vigueur toute particulière en raison même des paroles de M. Guillier, que nous avons précédemment rapportées, et du rejet de l'article 7 comme inutile. Il est certain que dans l'esprit du législateur l'assimilation des deux reconnaissances, quant aux effets, doit être complète, et si nous sommes obligé, dans certains cas, de constater que d'autres principes juridiques s'opposent à cette volonté, il n'en reste pas moins vrai que normalement cette assimilation est la règle. De plus, les raisons de protection de la famille légitime qui ont fait voter l'article 337 gardent toute leur valeur, même s'il s'agit de reconnaissance judiciaire. Mais il ne faut pas dissimuler que la loi perd ainsi une notable partie de son efficacité.

Nous avons montré que le but réel de l'enfant sera surtout de se procurer les avantages pécuniaires qui dérivent de sa filiation. Si le père est marié, le droit de l'enfant naturel se heurtera à celui de la famille

(1) V. Zachariæ, t. I, p. 67. Demante et Colmet de Santerre, t. II, n° 72 *bis*. Laurent, t. VI, n° 130. Huc, t. III, n°s 97 et s. Baudry-Lac. et Chénaux, t. III, n° 724. Planiol, t. I, 3^e édit., n° 1504.

légitime et la déclaration de paternité restera, à ce point de vue, purement inefficace.

Pour que l'article 337 s'applique, il faut que le mariage du père prétendu soit antérieur à l'assignation, sinon, le jugement étant rétroactif à ce jour, il devrait être considéré comme étant intervenu avant le mariage. Du reste, la solution contraire permettrait une fraude facile : sitôt attaqué, le père prétendu pourrait se marier et paralyser ainsi les effets de la demande.

Notons aussi que tous les auteurs qui ont écrit sur la loi nouvelle se prononcent pour l'assimilation (1).

Autorité de la chose jugée en matière de filiation naturelle. — Nous avons déjà eu l'occasion de noter la différence qui sépare la reconnaissance judiciaire de la reconnaissance volontaire. Nous avons dit que, résultant d'un jugement, la première revêtait un caractère auquel s'attache une autorité toute spéciale. C'est ce caractère qu'il nous reste présentement à définir en examinant de plus près quelle est l'autorité de la chose jugée en matière de recherche de paternité.

Observons d'abord que, pour nous guider dans cette voie, nous avons des données déjà définies en droit, notamment pour la recherche de la maternité

(1) V. Wahl, p. 83.
Lavollée, p. 230.
Brun, p. 165 et 166.

naturelle et que nous pourrons éclairer les questions douteuses à la lumière des résultats déjà acquis. Sous le bénéfice de cette observation, examinons, comme la logique nous l'impose :

a) L'autorité de la chose jugée entre les parties.

b) L'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers.

a) Autorité du jugement entre les parties. *Non bis in idem*, lorsqu'un jugement définitif a été rendu sur une question, les parties ne peuvent plus être admises à ouvrir une nouvelle instance sur le même fait. Dans la matière qui nous occupe, le rapporteur à la Chambre a indiqué cette conséquence en écrivant : « Si la mère avait intenté l'action sans succès, l'enfant ne serait plus recevable à l'introduire parce qu'il serait paralysé par l'exception de la chose jugée. »

Cette affirmation est très exacte à condition toutefois qu'elle soit bien expliquée. Si la mère a perdu son procès, l'enfant n'est pas admis à le faire juger une seconde fois, c'est-à-dire à provoquer de nouveaux débats sur les points qui ont déjà été soumis aux juges.

Mais si nous supposons que l'enfant se présente avec d'autres éléments de preuve, qu'il soulève d'autres moyens, il sera parfaitement recevable car il est constant, en doctrine comme en jurisprudence, que l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée que si c'est la même demande, affectée des mêmes éléments qui est à nouveau introduite. L'article 1351

du Code civil définit en effet que, pour constituer l'exception de chose jugée- il faut qu'il y ait : 1^o identité d'objet ; 2^o identité de cause ; 3^o identité de parties et de qualités. Si donc la demande varie sur l'un quelconque de ces points, elle pourra être de nouveau accueillie. Supposons par exemple que la mère ait argué du concubinage seulement et qu'elle ait été déboutée sur ce point, l'enfant pourra se présenter à nouveau s'il étaye sa demande sur un autre chef, par exemple la possession d'état ou l'aveu. Et même il faut aller plus loin et admettre que sur le même point déjà jugé l'enfant pourra se présenter de nouveau s'il invoque des faits différents. Ainsi, supposons que la mère ait présenté certains aveux qui n'ont pas été jugés suffisants par le tribunal pour entraîner condamnation, l'enfant sera parfaitement admis à se prévaloir d'autres aveux postérieurs au jugement sur lesquels les juges ne se sont pas encore prononcés. Dans tous ces cas, il n'y a pas en fait identité de causes mais, en réalité, deux procès différents, et il serait antijuridique de paralyser le second par le jeu de l'autorité du premier. M. Wahl (1) pousse même beaucoup plus loin le droit du demandeur d'ouvrir les débats et écrit ceci : « Si une première demande est rejetée par le motif que les faits allégués n'ont pas été démontrés, il semble qu'on peut les alléguer dans un nouveau procès en les démontrant. Le tribunal ne fait que rejeter la demande quant à présent, en déclarant que les faits ne sont pas prouvés ; le ju-

(1) Wahl, n^o 119, p. 85.

gement qui, reconnaissant qu'ils ont été prouvés dans la suite, déclare la paternité, ne contredit pas le jugement précédent ».

b) Autorité du jugement à l'égard des tiers.

Nous venons de voir l'application en notre matière de la règle *non bis in idem*. Il est un autre principe, relatif aux décisions judiciaires qui limite leurs effets aux parties en cause et leur interdit de nuire ou de profiter à des tiers : *Res inter alios acta, aliis neque nocere neque proderet potest*. Supposons qu'une instance ait été engagée sur laquelle le demandeur ait triomphé. Primus, le défendeur, a été reconnu père de l'enfant. L'autorité de la chose jugée s'attache à cette décision, définitivement et irrévocablement Primus est le père.

Mais voici que l'enfant s'aperçoit postérieurement que ce jugement qu'il a lui-même provoqué a été rendu à faux, les preuves alléguées n'avaient que l'apparence de la réalité, de nouvelles circonstances intervenues lui permettent d'établir qu'en réalité son père n'est pas Primus mais Secundus qui était naturellement resté complètement étranger aux premiers débats. Secundus, au regard du premier procès, est donc un tiers; il ne saurait en aucune manière se prévaloir de la sentence rendue, l'enfant pourra donc, sans sortir des limites de son droit, intenter une nouvelle action contre lui. S'il peut établir le bien fondé de sa demande, les juges pourront parfaitement l'accueillir et alors cet enfant, en vertu de deux décisions judiciaires parfaitement contradictoires, se trou-

vera nanti de deux pères sans qu'il soit permis ni à l'un, ni à l'autre de se prévaloir de l'impossibilité matérielle du fait pour faire tomber la sentence qui l'aura condamné. On se souvient des décisious de l'ancien droit qui, dans le doute, attribuaient la paternité à quatre ou cinq individus convaincus d'avoir eu des relations avec la mère. Voilà que la loi nouvelle, par le jeu normal de principes incontestables va rendre possible une pareille situation aussi choquante pour le bon sens. Et ce qu'il y a de plus étonnant dans ce cas, c'est qu'en se demandant comment l'hypothèse pourra pratiquement se réaliser, on se trouve dans l'obligation d'accepter cette conséquence pour remédier à des fraudes possibles. Supposons par exemple, le fait s'est assez souvent réalisé pour qu'il soit permis de le prévoir, que le père de l'enfant, pour se mettre lui-même à couvert, fasse intenter l'action contre un compère, un domestique par exemple dont il aura acheté la complaisance. L'action réussira certainement, la mère, le père et le défendeur se faisant complices de ce triomphe. Mais cette fraude peut ne pas toujours rester ignorée, l'enfant peut en avoir connaissance plus tard, et on conçoit dès lors l'avantage qu'il aura à faire reconnaître ses véritables droits. L'équité réclame donc aussi bien que le droit l'admission de cette conséquence. Certains auteurs toutefois, choqués par la bizzarerie de la conséquence, auraient voulu que le triomphe de l'action empêche le demandeur d'introduire à nouveau une instance. Voici ce qu'écrivait avant la loi M. Cinquin à ce sujet: « Mais nous n'irons pas jusqu'à dire, comme le font certains

auteurs que l'enfant qui aurait déjà réussi dans son action et se serait constitué une filiation par voie de justice, pourrait à nouveau intenter un procès en recherche de cette filiation contre d'autres personnes. Nous sommes persuadé pour notre part que le bon sens et le respect dû à la justice commandent une solution mixte : l'échec dans une première demande n'en empêche pas une nouvelle, mais la réussite doit présenter un caractère absolu, car on ne peut avoir deux pères ou deux mères et il serait vraiment trop commode, si l'on décidait autrement, de se créer des ressources » (1).

Nous ne pensons pas qu'il faille critiquer la loi du principe qu'elle a admis, mais on ne peut que déplorer la coexistence et l'efficacité simultanée de deux jugements contradictoires et si manifestement contraires au bon sens. Le législateur aurait dû parer à cet inconvénient et établir un texte qui, tout en consacrant le principe de l'autorité relative, permet d'annuler le premier jugement qui se trouve en contradiction avec le premier. M. Wahl préconise « l'organisation d'une procédure où un haut tribunal, cour d'appel ou de cassation, déciderait après des informations nouvelles et à la suite d'une déclaration judiciaire de paternité quel est le véritable père. » (2).

(1) Cinquin, Th. doctorat, p. 66 et 67.

(2) Wahl, p. 93, N° 127, V., dans cet auteur la très pénétrante analyse qu'il fait de cette particularité de la loi nouvelle. N° 122 et s.

§ VII. — INTERDICTION DE LA PUBLICATION DES DÉBATS

Dans l'article 2 la loi a établi : « L'article 39, paragraphe 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 est complété par les mots *ainsi que les débats des procès en déclaration de paternité*. La loi du 29 juillet 1881 à laquelle se réfère ce texte réglemeute la liberté de la presse et interdit dans son alinéa 1^{er} de rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée et punit l'infraction afférente de 100 à 2.000 francs d'amende. Le législateur a pensé qu'en raison du caractère tout spécial des débats, il était nécessaire d'en empêcher la publication. C'est une mesure très sage, car s'il est urgent d'obliger le père à remplir ses obligations, il faut éviter autant que possible la révélation publique des scandales privés, révélation aussi irritante pour les intéressés que néfaste pour les bonnes mœurs. L'interdiction s'applique seulement aux débats eux-mêmes, c'est-à-dire à tous les actes de la procédure, sauf au jugement ; le jugement rendu, aucun scandale ne peut en résulter et il est même souhaitable qu'il soit porté à la connaissance du public. Voici comment s'expliquait à ce propos M. Viollette : « Elle donne, au contraire, la publicité convenable à un fait qui, par lui-même, ne doit rien avoir de clandestin. Il suffit de s'en rapporter à la prudence habituelle des magistrats pour être certain que les motifs de ces jugements ne seront jamais susceptibles de blesser inutilement l'une ou l'autre

des parties en cause ». Pour les mêmes raisons, en matière de divorce et de séparation de corps, le législateur avait admis la même solution : « La reproduction des débats par la voie de la presse dans les instances en divorce est interdite sous peine de l'amende de 100 à 2.000 francs édictée par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 » (Article 239 du Code civil modifié par la loi du 18 avril 1886).

On a fait remarquer (1) que la même solution devait s'imposer pour la recherche de la maternité. Les situations sont, en effet, identiques et l'interdiction des débats devrait aussi en être la règle. Notons toutefois que le juge peut parer au silence du texte en usant du pouvoir qui lui est confié par le paragraphe 3 de l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 aux termes duquel « dans toute affaire civile les cours et tribunaux pourront interdire le compte-rendu du procès ».

§ VIII. — COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

1^o *Tribunal compétent.* — La loi nouvelle n'ayant rien édicté de spécial sur ce point, il faut conclure de ce silence que c'est le droit commun qui s'applique : *actor sequitur forum rei*. C'est donc le tribunal du domicile du défendeur qui sera compétent. Cette solution ressort, du reste, du rejet d'une proposition de M. Bérenger qui attribuait compétence au tribunal du lieu de l'accouchement. L'auteur de cette

(1) Brun, p. 191.

proposition établissait, qu'étant donné l'étroite corrélation entre le fait de l'accouchement lui-même et les preuves demandées par la loi, c'était le tribunal du lieu de ce fait qui était le mieux en état de connaître les débats. Mais on fit remarquer que dans le cas de filiation naturelle, la mère pour voiler autant que possible sa faute, va faire ses couches à l'écart et les entoure de toutes les précautions nécessaires pour qu'elles restent ignorées. Le motif allégué par M. Bérenger perdant par ce fait beaucoup de sa valeur, sa proposition fut abandonnée et le retour au droit commun fut décidé.

2^o Introduction de l'instance. — Là encore, il faut s'en référer aux règles normales. L'article 48 du code de procédure civile dispensant du préliminaire de conciliation, les affaires qui ne peuvent pas être susceptibles de transaction, l'action nouvelle qui, nous l'avons précédemment établi, n'en saurait fournir matière, en est dispensée.

La procédure débute donc immédiatement par l'assignation elle-même qui contient articulation de tous les faits dont le demandeur offre la preuve, les conséquences qu'il en veut tirer, notamment la transcription du jugement sur les registres de l'état civil et la mention en marge de l'acte de naissance du demandeur.

3^o Preuves. — Nous n'avons pas à nous étendre sur ce point ayant eu l'occasion de signaler au cours de cette étude les particularités de la loi nouvelle.

Elles ont trait principalement à la nécessité d'un écrit dans les cas de séduction et d'aveu. Il faut noter le rôle tout particulier de l'acte de naissance du demandeur pour établir la date de l'accouchement nécessaire pour déterminer l'époque légale de la conception. Il faut également souligner l'importance des lettres missives qui seront certainement l'élément le plus fréquent dont on excipera à la barre.

En dehors des cas où l'écrit est nécessaire, les règles normales de la preuve testimoniale reçoivent leur application.

**§ IX. — APPLICATION DE LA LOI PAR RAPPORT AU TEMPS
ET AU TERRITOIRE QU'ELLE RÉGIT**

1^o *Application de la loi par rapport au temps.* — La loi nouvelle s'applique à tous les enfants naturels conçus depuis le 16 novembre 1912, c'est là une chose tellement certaine qu'il est presque superflu de l'énoncer. Mais que faut-il décider pour les enfants naturels conçus avant la promulgation ? Peut-on les admettre au bénéfice de l'action ou bien doit-on les en écarter ? Question délicate, discutée soit en doctrine, soit en jurisprudence et, on le conçoit, très importante dans ses conséquences pratiques. Il importe avant tout d'en préciser exactement les termes.

Il ne peut être question que des enfants naturels qui se trouveront encore dans les délais impartis par le texte. Il ne s'agit pas de ceux qui auront passé cette limite à la date du 16 novembre 1912, cela ressort du rejet d'un amendement Vieu sur lequel nous aurons l'occasion de nous expliquer plus bas.

La question se définit donc ainsi : peut-on admettre au bénéfice de l'action les enfants naturels qui, nés avant le 16 novembre 1912 se trouvent encore, à cette époque, dans les conditions requises pour agir ?

Tel est le problème, appelé peut-être un peu à la légère, question de rétroactivité, qui dès le lendemain de la loi a divisé les auteurs et les tribunaux. Nous croyons nécessaire pour la clarté de la discussion de rappeler brièvement les principes généraux de la matière.

« La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif », telle est la règle normale posée dans l'article 2 du Code civil. A ce principe il convient d'apporter immédiatement deux restrictions :

1^o Ce principe de la non-rétroactivité est à la disposition absolue du législateur qui peut toujours en écarter l'application lorsqu'il le juge nécessaire ; il n'est pas obligatoire pour cela que la dérogation soit stipulée *in terminis* dans la loi, mais elle peut dériver de toute circonstance, incident de discussion ou de rédaction par exemple, faisant clairement apparaître la volonté du législateur.

2^o Les lois intéressant l'ordre public sont toujours rétroactives.

Ceci établi, il faut définir en quoi consiste précisément la rétroactivité.

Traditionnellement on distingue à ce propos les droits en deux groupes, les droits acquis et les simples expectatives, et l'on décide que toute loi qui porte atteinte à des droits acquis est une loi rétroactive. Mais c'est alors que la discussion se complique et s'em-

brouille, lorsqu'il s'agit d'établir nettement un critérium général permettant de différencier le droit acquis de la simple expectative. Depuis près d'un siècle qu'elle est posée, la question a fourni matière fertile à l'ingéniosité et à la subtilité des auteurs, mais elle n'est pas encore résolue par des conclusions bien certaines. Nous noterons simplement à ce propos les idées qui paraissent trouver plus de crédit dans la doctrine moderne. Voici par exemple ce qu'écrit Baudry-Lacantinerie : « Toute la difficulté du sujet, et il n'en est pas de plus grave, réside dans la distinction de ce que l'on appelle communément les droits acquis ou les simples expectatives. Selon nous, il faut entendre par droits acquis les facultés légales, régulièrement exercées et par expectatives ou intérêts celles qui ne l'étaient pas encore au moment où le changement de législation est intervenu. » (1). Ce passage reproduit l'idée qui est d'une façon assez générale considérée comme classique en la matière. Le plus grave reproche qu'on peut lui faire, c'est qu'elle ne définit qu'en apparence, qu'elle recule la question plus qu'elle ne la résoud, parce qu'elle n'explique pas en réalité ce que c'est qu'une « faculté légale régulièrement exercée. » Aussi le plus grand nombre des auteurs modernes renoncent ils à tirer de la distinction classique la notion exacte et précise que réclame la pratique. C'est surtout depuis la magistrale étude qu'a

(1) Baudry, Lacantinerie et Houques Fourcade T. 1, p. 90.

faite M. de Vareilles Sommières en 1893 (1) et dans laquelle il mettait au défi le plus délié civiliste d'expliquer la distinction, que ce mouvement s'est accentué.

Pour M. Duguit, il ne faut pas hésiter à abandonner complètement ce qu'il appelle « une notion fausse et sans portée, la distinction des droits acquis et des simples expectatives. Si l'on admet l'existence de droits subjectifs ces droits existent ou n'existent point : telle personne est titulaire d'un droit ou non. Le droit non acquis est l'absence de droit. » (2).

M. Planiol abandonne aussi la distinction et déclare « En définitive la loi est rétroactive quand elle revient sur un fait passé soit pour apprécier les conditions de légalité d'un acte, soit pour modifier ou supprimer les effets d'un droit réalisé. » (3).

C'est à une idée analogue que se rallient aussi MM. Colin et Capitant dans leur récent traité de droit civil. « Toute loi nouvelle doit être présumée meilleure que la loi ancienne. La distinction classique entre droits acquis et simples expectatives est insuffisante et mal fondée. Le principe est que les conséquences doivent être régies par la loi nouvelle, puisque celle-ci a pour domaine l'avenir, le passé seul appartenant à la loi ancienne. » (4).

En élargissant la question de cette manière, il est

(1) V. *Revue critique*, 1893.

(2) *Rev. droit public*, 1910.

(3) Planiol, t. 1, p. 95, n° 243.

(4) Colin et Capitant. *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, p. 47.

facile de conclure que la loi nouvelle s'applique même aux naissances antérieures. Mais, la jurisprudence n'ayant pas, sur ce point, suivi toutes les hardiesses de la doctrine, nous devons nous en tenir à la distinction classique, et pour déduire exactement la portée de la loi nouvelle dans le temps nous allons nous demander.

1^o Si elle porte réellement atteinte à des droits acquis ;

2^o Si elle est d'ordre public ;

3^o Quelle a été l'intention du législateur à ce sujet.

A) La loi nouvelle porte-t-elle atteinte à des droits acquis ?

Est-on en droit de soutenir que l'individu qui, hors le cas de légitime mariage, a eu des enfants d'une femme avant la loi du 16 novembre 1912 avait un droit acquis à ce que sa paternité ne fût jamais déclarée ? Faisons usage maintenant des principes que nous venons de poser. Si nous raisonnons avec M. Baudry-Lacantinerie, trouvons-nous dans cette hypothèse la faculté légale régulièrement exercée qui fonde son criterium ? Quelque imprécise que soit cette notion, il nous semble difficile d'y faire entrer la simple fin de non-recevoir qu'accordait au père l'ancien article 340. Il importe en effet de distinguer deux choses : l'acte matériel de la conception et les conséquences juridiques qu'il peut avoir. L'acte lui-même est un simple fait, ignoré de la loi, qui ne conférait

aucune situation spéciale à son auteur (1). Les conséquences seules sont intéressantes et, à leur égard le père naturel sous l'empire de la loi ancienne n'avait qu'une certitude, celle d'être protégé par l'article 340 tant que celui-ci durerait, mais on ne saurait concevoir qu'en raison de ce texte aboli il puisse s'opposer aux effets d'une réforme postérieure. Il est de principe en effet que les conséquences sont du domaine de la loi nouvelle, sans que pour autant, celle-ci soit rétroactive, « la loi peut modifier les effets futurs d'actes ou de faits, même antérieures, sans être rétroactive. » (2). C'est la même idée que celle de MM. Colin et Capitant que nous citions plus haut.

Cette interprétation est du reste celle qui est adoptée par la plupart des auteurs qui ont écrit sur la loi nouvelle.

« Le père naturel n'a fait aucun acte juridique, il s'est contenté de procréer, c'est un acte purement matériel, il n'existe pas juridiquement, il n'acquiert son existence que du jour où la loi en fait dériver des obligations; cette loi s'applique à tous les faits

(1) Planiol, t. I, p. 95 N° 243.

(2) Cf. Demolombe : « Il me semble que la cause efficiente et immédiate des rapports légaux de paternité et de filiation n'est pas le fait unique, le fait absolu et abstrait de la naissance, c'est aux yeux de la loi la reconnaissance accomplie ou le jugement rendu suivant les conditions qu'elle détermine : donc tant que cette cause n'est pas réalisée, l'effet n'est pas produit, n'est pas acquis légalement. (*Public et effet des lois*, n° 42).

matériels qu'elle transforme en faits juridiques; ce n'est pas là une rétroactivité (1). »

La majorité des jugements et arrêts est également dans ce sens :

Meaux, 28 décembre 1912. S. 1913-2-65. Note Naquet.

Aurillac, 5 mars 1913, *Gaz. Palais*, 24 avril 1913 et la note.

Rechefort, 6 mai 1913. *Gaz. Trib.*, 16 octobre 1913.

Douai, 7 mai 1913. *Gaz. Trib.*, 16 octobre 1913.

Grasse, 26 juillet 1913. *Gaz. Trib.*, 18 novembre 1913.

Saint-Lô, 10 juillet 1913. *Gaz. Trib.*, 18 novembre 1913.

Seine, 13 juin 1913. *Gaz. Trib.*, 28 juin 1913.

Le Havre, 18 décembre 1913. *Gaz. Pal.*, 12 mars 1914.

Arrêts de cour d'appel :

Dijon, 29 décembre 1913. *Gaz Trib.*, 26-27 janvier 1914.

Nancy, 3 janvier 1914. *Gaz. Trib.*, 26-27 janvier 1914.

Douai, 31 décembre 1913. *Gaz. Palais*, 27 janvier 1914.

Lyon, 5 mars 1914.

(1) Wahl, N° 9, p. 13.

Voyez aussi dans ce sens : Lavollée, p. 238 et s. et *Revue critique* 1914, p. 152 et s. Brun p. 120, et Naquet, note 1 S. 1913-1-65. Vigie, *Lois nouvelles*, 15 janvier 1913, p. 26, N° 60.

Nous devons signaler sur ce point une question assez délicate qui s'est posée précisément devant la cour de Dijon. Elle a trait au cas où, le père étant décédé, l'action est intentée contre les héritiers et réussit. Nous avons déjà parlé de la situation toute particulière dérivant des effets de la reconnaissance judiciaire au regard de la famille légitime et de la protection accordée à celle-ci par l'article 337. Mais ici, la reconnaissance étant intervenue après la dissolution du mariage, cet article ne trouve plus son application. Que va-t-il advenir dès lors du partage intervenu? L'enfant naturel peut-il le critiquer et réclamer la part successorale qui devait lui être affectée?

Le tribunal civil d'Autun avait fait état de cette situation pour juger que la loi ne pouvait s'appliquer à des naissances antérieures parce qu'elle violait des droits acquis, en l'hypothèse les droits des héritiers à la part qui leur avait été dévolue. La cour de Dijon, reformant ce jugement, déclara « que l'héritier n'a droit acquis qu'à la part que lui confère sa qualité légale au moment de l'ouverture de la succession à laquelle cette qualité l'appelle, mais qu'il n'a point droit acquis à cette part à l'encontre d'un autre héritier dont la qualité, en vertu de la même loi successorale, lui est préférable et que le fait que la reconnaissance de cette qualité rencontrait dans la loi ancienne un obstacle légal ne constituait encore pour l'héritier dont il s'agit, qu'une expectative que la loi nouvelle a pu supprimer sans léser son droit acquis ». Sur la même question, la cour de Nancy admet également la rétroactivité, mais pour des rai-

sons diamétralement opposées. Elle estime que la déclaration de paternité peut parfaitement intervenir parce que le partage est définitif et que l'héritier ne peut plus être inquiété, « parce qu'il est de principe que la vocation héréditaire est réglée par la loi qui est en vigueur lors de l'ouverture de la succession ».

Nous pensons que c'est l'argumentation de la cour de Dijon qui est la meilleure. Le partage ne met pas l'héritier à l'abri de toute revendication : la déclaration de paternité qui est intervenue prouve que, dans le partage, l'enfant naturel avait droit à une part qui ne lui a pas été attribuée, les autres héritiers ne peuvent prétendre qu'ils avaient un droit acquis à paralyser les effets du jugement alors que ces effets sont précisément établis par une loi successorale antérieure. Quant à l'article 340 ancien, il ne constituait pour eux qu'une simple expectative que la loi nouvelle a anéantie.

B) La loi est-elle une loi d'ordre public ? En toute rigueur l'examen de la question de rétroactivité pourrait se clore à la conclusion à laquelle nous sommes arrivés : puisqu'elle ne porte pas atteinte à des droits acquis, la loi ne soulève pas le problème de la rétroactivité. Mais il convient de renforcer cette argumentation par d'autres considérations. Nous avons dit que les lois intéressant l'ordre public échappent par leur nature au principe de non-rétroactivité. Or il est permis de penser, qu'en raison de l'esprit dans lequel le législateur l'a conçue, des raisons que l'on a mises en valeur pour en démontrer la

nécessité au point de vue social, la loi du 16 novembre 1912 présente précisément ce caractère.

Voici comment s'explique M. Wahl sur ce point :
« Les considérations qui ont été invoquées dans les travaux préparatoires à propos de la loi nouvelle (humanité, nécessité de faire disparaître les avortements et infanticides, de diminuer les séductions et la débauche) sont d'ordre public. C'est ainsi que, d'après la jurisprudence, la conversion de la séparation de corps en divorce, dans les conditions où elle est établie par la loi du 6 juin 1908 qui ordonne de la prononcer sans examen sur la demande de l'un des époux, est applicable aux époux séparés avant la loi ».

Cette idée se trouve presque textuellement reproduite dans le jugement du tribunal civil de Meaux précité qui est le plus fortement motivé dans le sens que nous indiquons.

Mais il convient de remarquer, en outre, que la loi règle une question d'état et que, pour ce fait, elle doit être considérée comme touchant à l'ordre public. Les lois de cette nature intéressent la société tout entière, elles s'imposent non seulement comme équitables dans les rapports d'individu à individu, mais comme nécessaires à l'état social général. C'est pour cela qu'à leur égard l'individu est lié, qu'il ne lui est pas permis d'y déroger par des conventions particulières. Les questions d'état et, au premier chef, celles qui règlent la filiation touchent au fondement même de la famille et c'est pour cette raison qu'elles engagent l'ordre social en général. Du reste, une question analogue s'était déjà posée à propos de la

loi sur le divorce : elle aussi a été appliquée à des situations antérieures, mais pour ce fait qu'on l'a considérée, étant données sa nature et sa portée, comme une loi d'ordre public.

Une considération qui vient donner une vigueur toute particulière à ce raisonnement résulte de l'attitude que l'on avait adoptée à ce point de vue vis-à-vis de l'ancien article 340. On n'hésiterait pas, pour le défendre, à le considérer comme d'ordre public en raison de la gravité des situations qu'il prévoyait. Voici par exemple ce qu'écrivait Savigny à son sujet : « On a critiqué injustement cette loi comme entachée de rétroactivité, sa véritable justification est dans sa nature rigoureusement obligatoire ». Il n'est pas douteux qu'un raisonnement analogue puisse être fait en faveur de la réforme : la matière est la même, les conditions de l'existence et le progrès des mœurs ont montré que l'on s'était trompé sur la solution, mais cela ne change en rien la nature du problème en elle-même.

Donc, en admettant même que la loi pose réellement la question de la rétroactivité, il ne faudrait pas hésiter à la dire rétroactive, en raison de son caractère d'ordre public.

C) Quelle a été l'intention du législateur sur ce point ?

Nous avons établi plus haut que la non-rétro acti-

(1) Voyez toutefois Naquet, note sous S. 1913.2.65.

vité est à la disposition absolue du législateur qui reste maître d'en écarter la règle lorsqu'il le juge utile. Expressément ou tacitement, il suffit que cette volonté soit clairement établie pour que la dérogation s'impose. Or, il nous apparaît dans notre cas que le caractère d'applicabilité de la loi du 16 novembre 1912 aux enfants nés avant sa publication ne faisait aucun doute dans l'esprit de ses auteurs.

Ceci nous semble résulter du rejet d'un amendement Vieu conçu en ces termes : « Néanmoins les personnes visées ci-dessus qui, à raison de leur âge et de l'expiration des délais impartis se trouveraient empêchées d'intenter une action, sont autorisées à titre transitoire, à former leur demande dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi sous la condition expresse qu'elles seront en possession de lettres ou de tous autres écrits privés émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité » (1). Cet amendement tendait donc à élargir, dans le cas spécial d'aveu, les délais impartis par la loi, afin d'en faire bénéficier tous les enfants naturels vivants au jour de la loi, mais nés antérieurement. Il admettait donc implicitement l'application normale à ceux qui étaient encore dans les délais fixés, le texte lui-même le prouve et, de plus, M. Vieu l'a lui-même catégoriquement défini.

« Il résulte des dispositions de la loi, sans qu'il puisse

(1) *Journal Officiel*, 9 novembre 1912.

y avoir aucun doute à cet égard, que les personnes qui se trouveront encore dans les délais impartis au jour de la promulgation pourront se prévaloir du texte nouveau. Mais par contre tous les intéressés qui auront passé les délais, même de quelques jours, même de quelques heures, sont formellement écartés du bénéfice de la loi ».

La proposition de M. Vieu fut rejetée, mais de cet échec lui-même nous pouvons déduire l'intention réelle du législateur. Supposons en effet qu'il eût estimé que tous les enfants nés antérieurement à la loi dussent être exclus, il avait alors une raison logique à opposer immédiatement à M. Vieu, c'était de s'élever à la question générale et de dire que le parlement n'entendait admettre au bénéfice de la loi que les enfants nés depuis sa date.

Or MM. Briand et Guillier, qui tous deux ont combattu cet amendement, ne se sont jamais placés sur ce terrain. Ils alléguèrent la facilité des chantages, la crainte des procès téméraires et surtout ce fait que ce serait ajourner encore une fois l'aboutissement définitif de la loi qui, au cas de modifications, aurait dû retourner devant la Chambre. Ce silence des principaux artisans du texte sur la question de principe, alors qu'il eût été si simple et si définitif d'en tirer argument, ne prouve-t-il pas que dans leur esprit la question ne faisait aucun doute et devait être résolue par l'affirmative ?

On a contesté toutefois la valeur de l'argument tiré des travaux préparatoires en alléguant que quelle que soit la pensée du Sénat, rien ne fait supposer

que les députés s'y soient associés et que l'on ne peut donc déduire exactement la volonté législative tout entière (1).

A cette objection nous croyons pouvoir répondre tout d'abord qu'elle perd un peu de sa valeur par le fait du rôle tout à fait effacé de la chambre des députés dans l'élaboration de la loi. Elle n'a fait en somme qu'enregistrer le texte du Sénat et il n'est pas téméraire, étant donné l'empressement qu'elle a mis à s'y rallier, de présumer entre les deux assemblées législatives une parfaite communion d'idées. Mais cet argument qui tout seul serait un peu chancelant acquiert une vigueur toute particulière du fait des explications ultérieures de M. Viollette à propos de la proposition Raoul Briquet que nous avons signalée plus haut. « Nous ne parlons pas dans ce rapport de la rétroactivité de la loi. Il n'y a aucun doute possible qu'elle bénéficie à tous les enfants qui, au jour de la promulgation se trouvaient encore à l'intérieur des délais fixés pour introduire l'action. Si quelques tribunaux ont pu juger le contraire, la grande majorité d'entre eux a sanctionné ces intentions évidentes du législateur. Il est donc bien entendu que si votre commission ne vous saisit pas du problème c'est qu'il pourrait y avoir danger à paraître croire qu'un texte nouveau est nécessaire, ce serait en effet l'aveu implicite que la loi est douteuse (2) ».

(1) Note Naquet, S. 1913, 2, 63.

(2) *Journal off.*, 24 décembre 1913.

Ce langage est trop catégorique pour qu'il ne nous soit pas permis d'en conclure que le sentiment du Sénat était aussi celui de la Chambre, que le législateur avait l'intention très arrêtée de faire une loi applicable à tous ceux qui au jour de la promulgation seraient encore dans les délais fixés pour l'intenter.

En résumé, voici, à notre sens la position la plus solide pour soutenir l'opinion dite de rétroactivité :
1^o La loi ne porte atteinte à aucun droit acquis du défendeur auquel l'art. 340 ne donnait qu'une simple exception le mettant à l'abri d'une poursuite mais ne pouvant en rien s'opposer aux effets d'une réforme ultérieure. La question de rétroactivité ne se pose donc pas en réalité.

2^o En admettant même qu'elle se pose, la loi est une loi d'ordre public et doit être considérée comme rétroactive même au cas où le législateur ne s'est pas expliqué sur ce point.

3) Mais en réalité la volonté du législateur, déduite des travaux préparatoires, nous apparaît tout à fait déterminée dans le sens de la rétroactivité.

Il ne faut pas dissimuler toutefois que cette argumentation peut prêter à quelques critiques en raison même de l'imprécision des données juridiques sur lesquelles elle repose. En matière de droits acquis et d'ordre public on oppose plus souvent affirmations à affirmations que raisonnements à raisonnements et l'on comprend que quelques divergences se soient produites sur cette délicate question. Le premier jugement dissident fut celui d'Autun du 14 mai 1913 (*Gaz. trib.* 28 juin 1913 qui fut suivi notamment par

St-Mihiel, 30 avril 1913 (*Gaz. Pal.*, 1913, 1,739) ; Avignon, 22 juillet 1913 (*Gaz. trib.*, 16 oct. 1913) ; Lons-le-Saunier, 31 juillet 1913 (*Gaz. Pal.*, 1913 2,372 ; D. 1913, 2,329) ; Versailles, 3 février 1914 (*Gaz. Pal.*, 15-16 février 1914) ; Dunkerque, 29 janvier 1914 (*Gaz. Pal.*, 12 mars 1914).

Un seul arrêt est venu appuyer cette théorie, c'est celui de la cour de Bordeaux du 9 février 1914 (*Gaz. Pal.*, 15-16 février 1914). Le jugement le plus fortement motivé en ce sens est celui du Tribunal de Dunkerque qui tire excellent parti de tous les arguments sur lesquels s'appuie cette conception.

Nous n'avons pas à revenir sur les questions de droits acquis, d'ordre public et de volonté législative mais nous devons toutefois répondre à quelques arguments de second ordre qui nous ont été allégués.

On a dit par exemple : la loi ne peut instituer pour établir un droit né sous une loi ancienne un mode de preuve nouveau (1). Comme le fait très judicieusement remarquer M. Lavollée (2), il ne s'agit pas ici « de la création de modes de preuves nouveaux, mais bien plutôt de l'extension du mode de preuve ancien à des cas nouveaux ce qui n'est pas du tout la même chose ». La présomption était en effet déjà admise sous l'ancien article 340 pour le cas d'enlèvement. Sur ce point, il est intéressant de signaler une théorie intermédiaire admise par le Tribunal civil de

(1) V. Trib. Dunkerque et arrêt de Bordeaux.

(2) *Revue critique*, 1914, p. 156-157.

Bourges (17 juillet 1913, *Gaz. Pal.*, 29 novembre 1913). Ce jugement subordonne l'exercice de l'action à la condition « que les présomptions invoquées s'attachent à des faits postérieurs à la loi ». Les juges de Bourges se placent donc uniquement au point de vue des preuves à apporter et raisonnent ainsi : jusqu'au 16 nov. 1912 le père naturel ne savait pas à quoi il s'engageait en fournissant des armes éventuelles à son enfant. Il convient donc de les ignorer puisque lui-même ne pouvait soupçonner qu'aux actes qu'il accomplissait pouvait s'attacher une valeur juridique. Mais, si depuis la promulgation de la loi, il a de son plein gré fourni les preuves demandées, il savait l'usage que l'on en pouvait faire et alors il ne peut plus s'insurger contre une action dont il a lui-même fourni les bases. Cette interprétation nous paraît un moyen empirique très commode, mais il nous semble assez difficile de la légitimer en droit. Elle déplace en effet la question d'une façon tout à fait arbitraire : la loi de 1912 établit un droit nouveau qui a sa source dans le fait de la filiation lui-même et non pas dans les moyens légaux de l'établir. Comme nous venons de le dire les modes de preuves sont l'extension des modes de preuves anciens, ils ne sont ici que l'accessoire, de simples précautions prises pour ne laisser admettre que des demandes légitimes ; on ne saurait les prendre en considération pour trancher la question la rétroactivité elle-même. Pour être jugée sagement, il faut laisser à celle-ci ses termes normaux : la loi porte-t-elle atteinte à des droits acquis ? Si nous admettons la négative, qu'importe que le père ait

prévu ou non la situation qu'il pouvait se créer, qu'importe le moment où s'est produite la manifestation de volonté qui permet d'ouvrir les débats ! Le droit existe il doit être juridiquement reconnu. Ainsi que l'observe M. Lavollée (1) la situation est analogue à celle établie par l'article 17 de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui prévoyait des présomptions d'interposition de personnes sans stipuler la rétroactivité. La jurisprudence n'a cependant pas hésité à en faire application aux situations antérieures.

La Cour de Bordeaux tire également argument des mots « l'action devra être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement ». Il faut avouer que cette raison-là est bien faible et qu'on peut lui opposer d'autres parties de la loi où le législateur emploie le présent au lieu du futur qu'elle prétend caractéristique de son intention.

Quelques auteurs se sont également ralliés à cette doctrine ; ainsi M. Roux (*Gaz. trib.*, 17 février 1913) et la dissertation signée d'un avocat de Lille dans la loi du 15 février 1913.

Mais, nous le répétons, la majorité des arrêts et des auteurs admettent l'application aux enfants nés antérieurement au 16 novembre 1912, solution qui nous paraît assez soucieuse de la logique juridique que de l'équité réelle. Il serait souhaitable que la Cour suprême se prononce pour mettre fin aux hésitations des juges. Ajoutons qu'au point de vue légis-

(1) *Revue critique* 1914, p. 157.

latif deux propositions sont actuellement pendantes devant le parlement pour faire résoudre la question. Ce sont celles de M. Vieu, déposée au Sénat le 7 février 1913 (1) et Dalbiez, déposée à la Chambre le 13 février 1913 (2).

*2^o Application de la loi par rapport
au territoire qu'elle régit.*

ARTICLE 4. — « La présente loi est applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises. Le pouvoir local, en la promulguant, aura néanmoins le droit de dire qu'elle ne s'appliquera qu'au seul cas où la mère et le père prétendus seront de nationalité française ou appartiendront à la catégorie des étrangers assimilés aux nationaux français. »

Ce texte ne demande pas de longues explications mais nous devons signaler toutefois une différence entre sa rédaction définitive et celle qui avait été admise par le Sénat. Celui-ci n'avait adopté que l'application pure et simple et c'est la Chambre des députés qui a ajouté la seconde partie qui donne au pouvoir local la liberté d'en restreindre la portée. Entre les deux discussions à la Chambre et au Sénat furent publiés les résultats d'une enquête faite par les soins du ministère des Colonies au sujet de l'application à nos possessions coloniales. En géné-

(1) Doc. parl. Sénat, 1913. S. O., p. 24, art. 26.

(2) Doc. parl. Ch. 1912. S. O., p. 90, art. 2537.

ral, les réponses furent favorables à l'application intégrale, sauf celle de Madagascar et de la côte des Somalis. Dans ces deux territoires on s'est montré hostile au fonctionnement de la loi entre Européens et indigènes et on a fait valoir que, entre les indigènes, la réforme n'était guère utile parce que, à Madagascar, il n'y a guère de différence entre les enfants naturels et les enfants légitimes et que, chez les Somalis, la situation est réglée par les prescriptions du Coran.

C'est en raison de ces deux oppositions que la Chambre a ajouté la disposition que nous avons signalée et qui donne donc au pouvoir local la faculté de limiter l'application de la loi selon la nationalité des intéressés.

CONCLUSION

A une œuvre aussi modeste que celle que nous présentons, il ne sied point d'ajouter de longues conclusions. Nous nous sommes efforcé, au cours de ce travail, d'analyser aussi exactement que possible les particularités juridiques de la réforme introduite dans nos lois, de la rattacher à ses précédents historiques pour mieux comprendre ce qu'elle apporte de spécifiquement nouveau.

Dans une matière aussi délicate, où les prévisions humaines ont tant de chances d'être vaines, nous croyons téméraire de juger de l'avenir et d'essayer de prévoir quelles seront en réalité les conséquences pratiques du nouveau texte. Dans cet ordre d'idées, nous pensons que c'est le vieux proverbe populaire qui a raison : « L'arbre se juge à ses fruits », et nous laissons à nos successeurs dans ce sujet le soin de déterminer plus tard les résultats pratiques de la réforme, sa valeur exacte, ses imperfections réelles

et les modifications qui apparaîtront comme utiles.

Nous nous contenterons donc en cet endroit de rapprocher dans un tableau d'ensemble les caractères qui nous apparaissent comme essentiels dans cette nouvelle construction juridique.

Tout d'abord, si nous rapprochons l'action créée de celle de notre ancien droit, nous voyons que toutes les deux tendent à une même fin, la déclaration judiciaire de la paternité naturelle. Mais les situations réelles ne laissent pas d'être bien différentes, par suite de la législation générale sur les droits de l'enfant naturel.

Celui-ci ne se présentait autrefois que comme créancier d'aliments; on lui reconnaît aujourd'hui des droits beaucoup plus étendus, surtout au point de vue successoral, et, quoique analogues au point de vue de leur but juridique, les deux conceptions déterminent en fait des situations qui sont loin d'être identiques.

Si nous comparons, au contraire, l'action du droit nouveau aux diverses actions créées par notre jurisprudence pour sanctionner les rapports nés entre le séducteur et sa victime, nous concevons immédiatement une différence capitale : dans toutes ces actions, c'est la mère qui se présente comme créancière; l'enfant reste totalement étranger aux débats, le jugement intervenu est sans aucune influence sur sa situation juridique. Dans l'action nouvelle, au contraire, la mère n'apparaît point, sinon pendant la minorité de l'enfant pour mettre en œuvre l'action, mais non pas en son nom personnel : le débat est ouvert entre

le père prétendu et l'enfant, c'est celui-ci qui s'adresse à celui-là pour qu'il reconnaisse le lien qui les unit. C'est à lui seul que le jugement peut profiter ; il reste sans portée relativement à la mère.

Ceci établi, si nous poussons plus loin la comparaison entre les deux systèmes, nous allons constater qu'ils ne sont pas aussi étrangers l'un à l'autre qu'on pourrait le croire au premier abord. Reportons-nous, en effet, à notre première partie ; quelles conclusions avons-nous pu tirer de la jurisprudence que nous y avons étudiée ? Nous avons vu qu'elle sanctionnait les rapports nés de la séduction :

1^o Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, contrainte morale, promesse de mariage ;

2^o Dans le cas où d'une façon expresse ou tacite le séducteur s'est avoué père et a pourvu aux besoins de l'enfant.

Or, dans quel cas la loi nouvelle a-t-elle ouvert l'action à l'enfant ? Nous pouvons négliger le premier cas, déjà en partie prévu par l'ancien article 340, et, du reste, de peu d'importance pratique. Que trouvons-nous alors dans les autres cas ?

1^o La séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ;

2^o L'aveu écrit non équivoque ;

3^o Le concubinage ;

4^o Le cas où le père a pourvu à l'entretien de l'enfant.

Nous avons déjà indiqué le rapport qu'il y a entre

le second cas d'ouverture et la jurisprudence relative à l'action en séduction.

Il est très exact d'affirmer sur ce point que le législateur a pris textuellement les données jurisprudentielles, et a ouvert l'action en déclaration de paternité dans tous les cas où l'action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 pourrait réussir.

Rapprochons maintenant les troisième et cinquième cas de la jurisprudence relative à la validation de la promesse. A la vérité les cas ne sont pas identiques, mais il est facile de voir entre eux une étroite corrélation. Qu'est-ce, en effet, que le cinquième cas prévu par la loi, la possession d'état, sinon les circonstances dont faisait état la jurisprudence pour déduire, de la conduite du père, l'engagement qu'elle voulait sanctionner juridiquement. Mais de plus, un examen attentif des espèces jugées permet d'affirmer que toutes les fois que la demanderesse se présentait devant le Tribunal avec un aveu écrit et qu'elle pouvait témoigner d'une sollicitude quelconque du séducteur à son égard, la jurisprudence n'hésitait pas à considérer l'attitude de celui-ci comme un engagement de sa part. Ne pouvons-nous pas conclure alors que la loi n'a fait dans les deux cas que nous signalons, que sanctionner d'une façon plus efficace les conclusions auxquelles arrivait la jurisprudence antérieure? Il ne reste donc comme véritablement nouveau que le cas concubinage. Et encore nous estimons que par suite de l'interprétation large que donne la jurisprudence à l'engagement du père, cette hypothèse peut fréquemment y entrer. En dernière analyse,

négligeant les petites divergences de détail que nous avons signalées au cours de cette étude, nous pouvons donc conclure que la loi nouvelle est à peu près calquée sur l'œuvre de la jurisprudence antérieure.

Il ne serait pas exact de dire que sur tous les points où la jurisprudence admettait la responsabilité du séducteur, elle a ouvert l'action en déclaration de paternité; ceci est vrai seulement pour les cas de séduction dolosive, mais faux pour les cas de validation de la promesse où l'ancienne action reste plus largement ouverte que la nouvelle. Faut-il féliciter le législateur de cette attitude? En thèse générale, nous croyons qu'il a agi très sagement en s'inspirant des données antérieures que la pratique pouvait lui fournir, mais sur un point toutefois il nous semble qu'il aurait pu se montrer plus hardi. Nous voulons parler du cas de séduction. Nos tribunaux, pour que la séduction puisse servir de base à une action en dommages-intérêts, exigent qu'elle ait revêtu un caractère dolosif; cette attitude se comprend, l'action étant basée sur l'article 1382, la responsabilité ne peut être encourue que dans le cas où la faute est imputable au défendeur, encore que nous ayons vu une école toute décidée à considérer la séduction comme par elle-même dolosive.

Mais dans la loi nouvelle, pourquoi le législateur s'est-il soucié du caractère dolosif? Son but est de faire constater la filiation de l'enfant toutes les fois qu'elle apparaîtra comme certaine; ce n'est pas une peine qu'il prononce contre le père prétendu, c'est un rapport de filiation qu'il permet de constater. Pour-

quoi alors subordonner cette constatation à la preuve d'une faute? C'est là un défaut de logique flagrant et qui apparaît du reste encore mieux si on se place au point de vue de l'enfant. C'est pour lui et pour lui seul que la loi nouvelle a été créée; son œuvre devrait donc pouvoir se résumer dans cette proposition : « toutes les fois que l'enfant pourra apporter, non des preuves matérielles, elles n'existent pas en cette matière, mais des présomptions suffisamment certaines et probantes, il pourra faire constater judiciairement sa filiation naturelle ». Une seule chose est donc intéressante : est-il prouvé que le demandeur est né des relations entre sa mère et le défendeur? Qu'importe la manière dont se sont établies ces relations, qu'importe que la mère ait été séduite au mauvais sens du mot ou qu'elle se soit volontairement abandonnée, toutes ces choses sont sans influence sur le fait de la filiation lui-même, et ne devraient pas être prises en considération par la loi dont l'unique but est de constater cette filiation. Quelque paradoxale que puisse paraître cette affirmation, nous pensons au contraire qu'il y a d'autant plus d'intérêt à ouvrir l'action que la mère apparaît comme plus indigne; plus elle l'est, en effet, plus l'enfant est abandonné, plus il est nécessaire donc de lui permettre de se retourner contre son autre auteur pour lui réclamer aide et assistance. C'est exactement le contraire qu'a fait le législateur puisqu'il dit au demandeur : nous vous permettons de rechercher votre père toutes les fois que vous pourrez prouver que votre mère était honnête fille et que dans le fait de votre naissance

elle a été victime d'une fraude ou d'une contrainte irrésistible. Mais si c'est de plein gré qu'elle s'est donnée, quelque certitude que vous puissiez apporter du fait de la filiation, la loi vous restera fermée.

Un tel raisonnement nous paraît aussi peu scientifique, de la logique que de la valeur pratique de la loi, et nous estimons que le caractère de la séduction aurait dû rester étranger à la question de la recherche de la paternité. Le législateur a été du reste beaucoup mieux inspiré lorsque, à propos des fins de non-recevoir, il a décidé que l'inconduite de la femme ne serait prise en considération que lorsqu'elle serait prouvée pendant la période légale de la conception, c'est-à-dire simplement pendant le temps où réellement elle jette le doute sur la filiation.

Nous avons déjà fait une remarque analogue à propos du caractère de notoriété qui est exigé pour la preuve du concubinage. Là encore la logique aurait voulu que l'on ne se préoccupât que du fait lui-même et non pas de la connaissance que des tiers ont pu en acquérir.

De toutes ces remarques nous ne voulons retenir qu'une seule chose, c'est le caractère assez restrictif de la réforme opérée. On y sent la préoccupation constante du législateur de n'ouvrir qu'à demi la porte du tribunal et d'y accumuler des obstacles pour empêcher le triomphe de demandes inconsidérées. Quelque judicieux que soit ce souci, il ne faut pas qu'il s'oppose à la réussite de prétentions légitimes ; nous croyons pouvoir affirmer que les multiples précautions prises par la loi empêcheront très souvent

certaines filiations d'être constatées, alors qu'aucune doute ne pourra rationnellement subsister sur la matérialité des faits. Il nous semble aussi qu'étant donné le pouvoir illimité d'appréciation que le législateur a laissé au juge pour rejeter les demandes, il aurait pu leur faire, sur d'autres points, une confiance plus grande et leur laisser plus de liberté quant à l'admission de la preuve. A l'avenir de dire si toutes les précautions prises par le législateur sont vraiment nécessaires et si, pour laisser une efficacité plus grande à la loi, certaines ne pourront pas être abandonnées.

En résumé, au lendemain de la loi nouvelle, une double série de rapports juridiques peuvent naître du fait de la séduction. Tout d'abord dans les cas limitativement déterminés par la loi et avec les restrictions que nous avons indiquées l'enfant est admis à s'adresser au juge pour faire constater sa filiation.

De plus les données de la jurisprudence antérieure restent entières et la femme peut valablement exiger des dommages-intérêts de son séducteur au cas de manœuvres dolosives, et l'obliger à tenir les engagements qu'il a expressément ou tacitement contractés envers elle.

Mais n'oublions pas que l'évolution législative et jurisprudentielle n'est pas close sur ce point. Nous avons signalé la proposition de MM. Béranger et Colin tendant à faire de la séduction un délit pénalement punissable. Nous avons de plus dit ce que nous pensions de la jurisprudence qui semble vouloir considérer le séduction comme à priori et dans tout état de cause génératrice de dommages-intérêts.

Si l'une et l'autre de ces deux tendances arrivent à leur réalisation pratique leur effet combiné avec celui de la loi nouvelle emportera sanction à tous points de vue suffisante du fait de la séduction.

Quant à la valeur et à la portée morales et sociales de la réforme il ne nous paraît pas que de longs développements soient utiles sur ce point. La loi nouvelle est une œuvre de justice, depuis longtemps réclamée par la conscience publique, elle marque dans nos lois un progrès réel et met fin aux iniquités trop nombreuses que permettait l'ancien article 340. Détermina-t-elle un niveau moral supérieur? Rendra-t-elle les hommes meilleurs ou simplement plus habiles? En pareille matière toutes les conclusions sont bien fragiles parce qu'il est impossible de les établir sur des données certaines.

Vu :

Le Président de la Thèse,

L. JOSSERAND.

Vu :

Le Doyen,

L. JOSSERAND.

PERMIS D'IMPRIMER

Lyon, le 22 mai 1914.

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE

JOUBIN.

BIBLIOGRAPHIE

PREMIÈRE PARTIE

- ANNAT. — *De la recherche de la paternité naturelle*. 1898.
- AUBRY et RAU. — *Droit civil français*, t. IV, 4^e éd.
- BARET. — *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*. Paris, 1872.
- BASSET. — *Notables arrêts de la Cour du Parlement des aydes et finances du Dauphiné*. Grenoble, 1676, 1 vol.
- *Plaidoyers et arrêts de la Cour de Grenoble*. Grenoble, 1868, 2 vol.
- BAROZ. — *De la recherche de la paternité*. Thèse Grenoble, 1907.
- BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU et CHENEAUX. — *Traité théorique et pratique du droit civil*.
- BERTAULD. — *Revue critique*, 1862.
- BOURGEOIS. — *La recherche de la paternité*. Paris, 1912.
- BRILLON. — *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlements de France et autres tribunaux*. Paris, 1727, 6 vol.
- BRUNETIÈRE. — *Revue des Deux Mondes*, 1883.
- CINQUIN. — *Etude sur la déclaration judiciaire de paternité naturelle*. Th. Lyon, 1913.
- COLIN. — *Revue trimestrielle de droit civil*. 1902, p. 297.

- COSTE FLORET. — *La recherche judiciaire de la filiation naturelle*. Th. Montpellier, 1907.
- COULET et VAUNOIS. — *Etude sur la recherche de la paternité*. Paris, 1880.
- DABERT. — *De la responsabilité civile du séducteur*. Th. Paris, 1908.
- DEMOLOMBE. — *Cours de droit civil*, t. V.
- DENIZART. — *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*. Paris, 1771, 4 vol. V^o Grossesse.
- FAVRE. — *Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudia senatu*. Genève, 1628, 1 vol.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*.
- FOURNEL. — *Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire*. Paris, 1781, 1 vol.
- GIRAUD. — *La vérité sur la recherche de la paternité*. *Revue critique*, 1884.
- GUYOT. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile et criminelle, canonique et bénéficiaire*. Paris, 1775 à 1786. 17 vol.
- HUC. — *Commentaire du Code civil*, t. III.
- JACQUIER. — *Des preuves de la recherche de la paternité naturelle*. Paris, 1874.
- JULHIET. — *Evolution de la preuve de la paternité*. Th. Paris, 1907.
- ISAMBERT. — *Recueil général de anciennes lois françaises*. 1827, 29 vol.
- LAURENT. — *Principes du droit civil français*, t. IV.
- LEDREUX. — *La recherche de la paternité*. Th. Paris, 1902.
- MARCADÉ. — *Revue critique*. 1853.
- MILLIET. — *La Séduction*. Paris, 1876.
- PAPON. — *Recueil d'arrêts des Cours souveraines de France*. Paris, 1601.
- PINDRAY (De). — *De l'action en déclaration de paternité naturelle sous l'ancien régime*. — Th. Rennes, 1909. —

Quelques précisions sur la recherche de la paternité dans l'ancien droit français (*Revue générale du droit*, 1913).

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*.

POULLAIN-DUPARC. — *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*. Rennes, 1767 à 1771, 12 vol.

POUZOL. — *La recherche de la paternité*. Paris, 1900.

RIVET. — *La recherche de la paternité*. Paris, 1890.

SOURDAT. — *Traité de la responsabilité*. Paris, 1902.

DEUXIÈME PARTIE

BAUDIN. — *La recherche judiciaire de la paternité naturelle et la loi du 16 novembre 1912*. Villefranche-de-Rouergue, 1913.

BRUN. — *La recherche de la paternité. Commentaire théorique et pratique de la loi du 16 novembre 1912*. Paris, 1913.

CAVROIS DE SATERNAULT. — *La recherche de la paternité naturelle*. Lyon, 1914.

DELZONS. — *Revue des Deux Mondes*. Février 1913.

LAVOLLÉE. — *Code manuel de la recherche de la paternité*. Paris, 1913. — *Revue critique*, 1914. p. 152 et s.

RAICOVICIANU. — *La recherche de la paternité*. Th. Paris, 1913.

DEFRENOIS. — *Répertoire général du notariat*. 1913.

VIGIÉ. — *Les lois nouvelles*. — Janvier 1913.

WAHL, — *La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912* (Extrait de la *Revue trimestrielle de droit civil*. Janvier, février, mars 1913).

N. B. — Nous ne citons dans cette bibliographie que les auteurs auxquels nous nous sommes spécialement rapporté dans ce travail. Pour la première partie, voyez une bibliographie plus complète dans l'ouvrage de M. Pouzol.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — L'ancien droit.....	9
CHAPITRE II. — Le droit intermédiaire et la prohibition de 340	25
CHAPITRE III. — La jurisprudence moderne	37
<i>Section I.</i> — La jurisprudence jusqu'en 1846 ...	37
<i>Section II.</i> — La jurisprudence depuis 1845	49
A) Action en dommages-intérêts pour cause de séduction fondée sur l'article 1382 du Code civil	50
§ I. — La faute.....	50
1 ^o) Manœuvres dolosives	52
2 ^o) Contrainte morale	54
3 ^o) Promesse de mariage	57

	Pages
§ II — Le préjudice	63
B) Sanction de l'obligation contractée par le père de pourvoir aux besoins de l'enfant ..	71

DEUXIÈME PARTIE

PRÉLIMINAIRES	79
CHAPITRE PREMIER. — Cas d'ouverture de l'action	91
§ I. — Viol et enlèvement	92
§ II. — Séduction	97
§ III. — Aveu	107
§ IV. — Concubinage	112
§ V. — Possession d'état	118
CHAPITRE II. — Etude de l'action. Généralités	123
§ I. — A qui appartient l'action.....	126
Par qui elle peut être intentée	131
A) La mère	132
B) Cas où la mère ne peut agir	133
C) L'enfant	139
§ II. — Contre qui elle peut être intentée.....	143
§ III. — Les délais	147
1 ^o) Pendant la minorité de l'enfant.....	151
2 ^o) Prescription spéciale à l'enfant.....	154
§ IV. — Fins de non-recevoir	156
1 ^{re} fin de non-recevoir.....	159
2 ^e fin de non-recevoir	163
§ V. — Sanction à la mauvaise foi du demandeur.	167
§ VI. — Effets de la reconnaissance judiciaire	177

	Pages
§ VII. — Interdiction de la publication des débats	192
§ VIII. — Compétence et procédure.....	193
§ IX. — Application de la loi par rapport au ter- ritoire et au temps qu'elle régit.....	195
1 ^o) Par rapport au temps	195
2 ^o) Par rapport au territoire	213
CONCLUSION.....	215
BIBLIOGRAPHIE	225

